


# Avance del derecho humano al agua

## en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales

**2005 - 2011**




# Avance del

# DERECHO HUMANO

## al agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales

# 2005-2011

PROSEDHER - AGUA

Jorge Armando Otálora Gómez
**Defensor del Pueblo**

Alfonso Cajiao Cabrera
**Secretario General**

Mayibe Ardila Ariza
**Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente (c)**

**Técnico**
Andrés Gómez Rey

**Diagramación e Impresión**
Imprenta Nacional de Colombia

**Defensoría del Pueblo de Colombia**

Calle 55 No. 10-32
Código postal: 110231
Apartado aéreo 24299 - Bogotá, D.C.
Teléfonos: 3147300-3144000 Ext. 2324
www.defensoria.org.co
Bogotá, D. C., diciembre de 2012

**ISBN: 978-958-8571-74-4**



Cítese: Defensoría del Pueblo. (2012). Avance del Derecho Humano al Agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales 2005-2011. Bogotá, D. C.

# CONTENIDO

**CAPÍTULO III**

# ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| • Derecho Humano al Agua | DHA |
| • Servicios Públicos Domiciliarios | SPD |
| • Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico | Pngirh |
| • Sistema Nacional Ambiental | SINA |
| • Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales | Pidesc |
| • Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico | CRA |
| • Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios | SSPD |

# INTRODUCCIÓN

> *“la privación de acceso al agua es una crisis silenciosa que experimenta la población pobre y que toleran aquellos con los recursos, la tecnología y el poder político para resolverla. Sin embargo, es una crisis que está frenando el progreso humano, relegando a grandes segmentos de la humanidad a vivir en la pobreza, la vulnerabilidad y la inseguridad”*[1].

La Defensoría del Pueblo tiene el agrado de presentar la actualización de la obra *El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales,* que muestra los avances que sobre la materia existen.

Por tanto, la presente investigación analiza y examina la problemática generada por las necesidades del hombre de tener acceso al agua potable y la determinación del concepto del derecho que lo protege. Igualmente examina las tendencias jurídicas de la consagración, regulación y práctica internacional y nacional.

Según lo anterior, esta nueva obra consigna nuevos avances en la conceptualización del DHA desde la teoría del derecho con el fin de mostrarlo como un derecho social fundamental, se muestra su consagración y eficacia mediante los regímenes del derecho ambiental

---

1 Ingeniería sin Fronteras y Prosalus. Derecho al agua. 2008. P. 10, citando al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

y de los servicios públicos domiciliarios y se recoge la jurisprudencia de nuestras tres altas Cortes hasta la fecha.

El presente documento ha sido dividido en tres capítulos. El primero de ellos aborda el concepto y los elementos necesarios para comprender el contenido del DHA, en tres títulos: i) El agua como elemento de la naturaleza y como bien público, social, cultural y económico; ii) la fundamentación jurídica del derecho humano al agua desde la teoría de los derechos fundamentales, su ubicación en el ordenamiento jurídico colombiano y la norma que lo contempla, y iii) el núcleo fundamental, vital o de certeza del derecho a partir de sus características, finalidad y concreción; se finaliza con el tipo de obligaciones por parte del Estado para garantizarlo.

El capítulo segundo presenta la consagración del derecho humano al agua en dos títulos: i) en lo internacional, en cual se verá el DHA en el derecho internacional de derechos humanos, el internacional humanitario, en las constituciones latinoamericanas y en las metas del milenio, y ii) otro para lo nacional, en donde se observará su adscripción a la Constitución y su desarrollo en el derecho ambiental y el de servicios públicos domiciliarios.

Por último, el tercer capítulo muestra el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la materia tanto en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, como en nuestras tres Cortes de cierre.

La estrategia metodológica utilizada se desenvuelve a través de la dogmática jurídica, es decir, desde el estudio de las principales fuentes del derecho: la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

# PRESENTACIÓN

*"si el no reconocimiento de un derecho fundamental innominado conlleva una consecuencia contraria a la Constitución, entonces se hace jurídicamente necesario su reconocimiento"*[2].

En el marco del Programa de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas con enfoque de Derechos Humanos (ProSeDHer) la Defensoría del Pueblo ha desarrollado una constante investigación sobre el derecho humano al agua, en adelante DHA, como condición primaria de la calidad de vida de las personas.

El esfuerzo de investigación realizado comienza en 2005 con la obra *El derecho humano al agua, en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales* donde se delimitó el contenido y alcance a partir de los cuales el Estado debe implementar su accionar para lograr su realización efectiva. Se siguen obras complementarias como el *diagnóstico del cumplimiento* del DHA, el de *Calidad del agua*, los *26 diagnósticos departamentales*, el *Informe de provisión de agua en Colombia* y la publicación del *ABC del DHA*. Todo lo anterior como parte constante del ejercicio defensorial de promoción y divulgación de los Derechos Humanos en el país. Adicionalmente, el programa ha desarrollado un sistema de indicadores con el fin de establecer el ejercicio y garantía del DHA en el territorio nacional

---

2 ARANGO. Rodrigo, "El mínimo vital como índice de justicia entre particulares", en: *Derecho constitucional perspectivas críticas*, Ed. Legis, 2001. P. 188.

De esta forma, la Defensoría del Pueblo tiene el agrado de presentar la segunda versión del libro en cita como parte de la labor defensorial de promover estudios e investigaciones que permitan mejorar el impacto de las políticas públicas en la búsqueda del efectivo ejercicio del DHA por parte de todos los colombianos.

# CAPÍTULO I

## CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

*"Cuando el pozo se seca, nos enteramos de lo valiosa que es el agua"*[3].

**Benjamín Franklin**

## 1. DEL AGUA

El agua es un elemento vital e irreemplazable para la existencia de vida en el planeta: es una garantía de vida[4].

En este sentido, sin agua no es posible la vida, ni su mantenimiento. De aquí la razón de las preocupaciones del hombre respecto de este recurso: contar con agua de calidad y en cantidades suficientes para las necesidades del hombre.

Derivado de lo anterior, el ser humano ha desarrollado una serie de mecanismos sociales, jurídicos, culturales, económicos, entre otros, para valorar el agua como una cosa, entendiendo por esta todo aquello que existe en la naturaleza en sentido general o todo aquello

---

3 POSTELL, Sandra. La batalla contra la escasez del agua: La situación en el mundo 1993. Ediciones Apóstrofe. Madrid - 1993, p. 52

4 Declaración ministerial del IV Foro Mundial del Agua – México, 2006.

susceptible de apropiación[5] por el hombre[6] en sentido particular, es decir un bien.

Por lo anterior, es preciso reconocer en el agua cinco categorías desde las cuales puede ser considerada como un bien, puede ser abordado desde: i. su carácter de bien ambiental[7], puesto que el agua es el sustento de la vida presente y futura, es un recurso finito y vulnerable esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente, ii. el de ser bien económico[8], por su carácter de "bien escaso"[9], iii. el de ser un bien social que forma parte del patrimonio de todos, permite la construcción de relaciones individuales, de familia y de comunidad de acuerdo con las prácticas sociales y necesidades de las personas; iv. es un bien cultural, pues constituye un elemento identificador y diferenciador de las culturas, está estrechamente relacionada con el

5 Se aclara que es posible la apropiación de las aguas en un sentido particular, mas no en un sentido general como la corriente. Véase: DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "El Régimen de las Aguas en Derecho Colombiano" librería Colombiana, Camacho Roldán & Cía. Limitada, Editorial Antena S.A., Bogotá, 1944.

6 VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo, "Bienes" Séptima Edición, Editorial Temis, 1998, P. 1.

7 Es de trascendental importancia que el agua comporta una función ecológica, pues influye en el ciclo de vida de los seres vivos y contribuye, en condiciones de calidad, al mejoramiento de la salud pública y el desarrollo social.

8 En el marco del sistema de comercio internacional, el agua figura como un bien comerciable en la lista de productos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA).

9 En la Observación General 15 se reconoció la pugna implícita entre el agua entendida como un bien económico y susceptible por ende de transacción; y el agua como un bien social, esto es, como un elemento esencial para la vida y para el desarrollo de diversos procesos productivos, y como un bien cultural que determina los hábitos humanos y hasta la forma de pensar de las comunidades.

patrimonio cultural de la Nación y v. es un bien de uso público[10]."[11]. De lo anterior se desprende:

---

10 El artículo 63 de la Carta Política establece que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Según lo prescrito en el artículo 102 del mismo ordenamiento, "El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación".

El Código Civil colombiano distingue entre bienes de propiedad privada y "bienes de la Unión". Estos últimos son aquellos bienes cuyo derecho de dominio corresponde al Estado. Dicho de otra forma, son los bienes de uso público.

Las principales características que exhiben los bienes de uso público son:

a) La titularidad del derecho de dominio o propiedad está radicada en cabeza del Estado.

b) Su uso corresponde a todos los habitantes. No es posible restringir de manera absoluta el uso de este tipo de bienes. El nivel más alto de restricción se encuentra en el caso de las concesiones.

c) Son imprescriptibles. En virtud de esta característica no es posible adquirir el derecho de dominio sobre este tipo de bienes mediante la figura de la prescripción.

d) Son inalienables. Como consecuencia de este carácter, no es posible transferir el derecho de dominio sobre este tipo de bienes, sea cual fuere el título que se pretenda utilizar.

e) Son inembargables. Dado que no se encuentran dentro del comercio, no podrán ser objeto de embargo o de secuestro.

En concordancia, en el inciso 1º del artículo 677 del Código Civil se establece que: "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios", con excepción de aquellas que nacen y mueren en la misma heredad.

De las citadas disposiciones, se desprende la naturaleza jurídica del agua, como "bien de uso público" de acuerdo con lo previsto en el artículo 674 del C.C.

11 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ponencia del proyecto de ley, "por medio de la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras consideraciones". 2007.

## 1.1. Como bien público

En el Derecho Romano encontramos que el *aqua proflues* o agua corriente[12] era considerada un bien de todos o común, sin que por ello se entienda un dominio especial de Estado o gobierno sobre él. En este sentido no se podía predicar que Roma como República reclamara sobre las aguas los tres atributos del derecho de dominio –el uso, el goce y la disposición–, sino que por el contrario se trataba de una figura que permitía su utilización por parte de la población.

Este escenario aún se encuentra vigente. Por ejemplo, en Colombia las aguas son entendidas de dominio público y de propiedad de la Nación, es decir, se comprenden constitucional y legalmente hoy en día como bienes de uso público[13], aunque para algunos es igualmente un elemento esencial del componente territorial del Estado[14]. Esta afirmación tiene su sustento en los artículos 674, 677 y 678 del Código Civil colombiano y en los artículos 80 y 85 del Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974[15].

---

12 INGENIERÍA SIN FRONTERAS Y PROSALUS. Derecho al agua. 2008. Página 10. Véase en www.isf.es/adjuntos/cas/pdf/LIBRO_DERECHO_AGUA_08.pdf, consulta de 1° de marzo de 2013, 20:30.

13 CARDONA GONZÁLEZ, Álvaro Hernando, Conflictos en los modos de adquirir el derecho a usar las aguas continentales y en su reglamentación, Derecho de Aguas, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D. C., noviembre de 2004, P. 90.

14 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero; la Constitución al referirse al territorio y a los bienes públicos que de él forman parte, para señalar que pertenecen a la Nación, consagra el llamado dominio eminente: el Estado no es titular del territorio en el sentido de ser dueño de él, sino en el sentido de ejercer la soberanía sobre él.

15 "Artículo 674. Bienes públicos y de uso público. Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales".

"Artículo 677. Propiedad sobre las aguas. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

En este sentido la Nación ejerce sobre las aguas un dominio eminente[16] que no implica su usufructo como bienes fiscales, sino por pertenecer a éste[17]. Pero no se trata de un derecho absoluto material de propiedad sino por el contrario de uno formal que excluye del comercio el bien de dominio público, otorgándole las condiciones de inalienables e imprescriptibles[18]. "El bien de dominio público es así ante todo *res extra commercium* y su afectación puede perseguir y asegurar el uso público"[19].

Lo anterior describe la adjudicación de la obligación de cuidado, preservación, conservación y administración para el uso, utilización y aprovechamiento de manera proporcional, equitativa, igualitaria y justa del recurso entre los coasociados en cabeza de su propietario eminente: El Estado.

Así mismo, la Constitución Política en su artículo 80 establece que se deberá "planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos

---

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños [...]".

"Artículo 678. Uso y goce de bienes de uso público. El uso y goce que para el tránsito, riesgo, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes".

"Artículo 80.- Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles.

Cuando en este código se hable de aguas sin otra calificación, se deberán entender las de dominio público".

"Artículo 85. Salvo los derechos adquiridos, la nación se reserva la propiedad de aguas minerales y termales y su aprovechamiento se hará según lo establezca el reglamento".

16 VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo, "Bienes", Séptima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998. P. 11.

17 Artículo 8 del Decreto 1541 de 1978.

18 Artículo 8 del Código de Recursos.

19 GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique, Derecho Ambiental Colombiano, Parte Especial, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2006. P. 24, Citando al Tribunal Constitucional Español, Sentencia 227 del 29 de noviembre de 1988.

naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” como lo es el recurso hídrico.

El desarrollo constitucional ha sido complementado a través de la Ley 99 de 1993, que establece Sistema Nacional Ambiental conformado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, los grandes centros urbanos, los institutos de investigación y el subsistema de investigación ambiental.

Estas entidades deberán generar políticas públicas, expedir normas para proteger el agua como bien de todos, vigilar su utilización racional y adecuada y realizar acciones para su control, conservación y recuperación.

Lo anterior posee dos connotaciones: por un lado la obligación de proteger el recurso *per se*, es decir, su calidad y cantidad, y por otro la tarea de realizar una distribución equitativa de conformidad con los usos y prioridades establecidos en la ley entre los coasociados.

Desde el punto de vista contrario, el carácter público de las aguas establece que todos los habitantes del territorio tienen derecho a aprovechar las aguas, lógicamente bajo las figuras establecidas en la ley, es decir, concesiones, permisos o autorizaciones otorgadas por parte de la autoridad ambiental o a través de los servicios públicos domiciliarios.

## 1.2. Como bien social y cultural

Lo social, del latín *socialis,* como aquello que pertenece al conjunto de individuos que de una u otra manera comparten una cultura, es igualmente predicable del agua desde dos *ópticas:* una en sentido amplio o social y otra en sentido estricto o cultural.

La primera de ellas refleja el recurso como bien común a todos los seres humanos por cuanto cada individuo lo requiere para conservar su vida y su salud en cantidades mínimas diarias. Según lo anterior, el

carácter social de las necesidades humanas vitales hace del agua un elemento primordial para el desarrollo del hombre. Basta con observar su relación con la preparación de alimentos (seguridad alimentaria), la salud pública, la vivienda digna, el derecho a la educación y otros[20]. Es decir, el agua es objeto indispensable para complacer necesidades sociales vitales. Será entonces responsabilidad del Estado garantizarlo.

En palabras de la Corte Constitucional: es un objetivo fundamental del Estado el de garantizar "la solución de las necesidades insatisfechas de la población" (art. 366, C. P.). Entre ellas ocupa un lugar especial, como lo dice el texto mismo de la Carta, la solución de la necesidad insatisfecha "de agua potable"[21].

En sentido estricto o cultural, el agua tiene relación con cada manifestación de los grupos sociales, como ceremonias, rituales y costumbres, generando progreso en algunos casos y en otros conflicto. Igualmente, el agua genera cultura[22] de la cual depende la identidad de las naciones.

> *"El agua constituye un elemento identificador y diferenciador de las culturas. Está estrechamente relacionada con el patrimonio cultural de la Nación. Su uso y aprovechamiento se hará de conformidad con las costumbres ancestrales y tradicionales, siempre y cuando se respete el medio ambiente y el interés público o social"*[23].

Según lo anterior, el agua es indiscutiblemente un bien de vital importancia para el hombre, para su existencia, vida y salud, para todas sus actividades y sus creencias; razón por la cual ha sido

---

20 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales" PROSEDHER. Bogotá. 2005. P. 10.

21 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-143 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

22 Véase: AGUILERA KLINK, Federico. La nueva cultura del agua, Madrid, 2008.

23 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Proyecto de ley "Por la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones". 2007.

considerado por la ley aprovechable por todos en cumplimiento de requisitos especiales para su cuidado.

## 1.3. Como bien económico[24]

"En su carácter de recurso escaso, el agua es un bien económico; sin embargo, primará su concepción de bien social, ambiental y cultural. El acceso al agua para el consumo humano involucra el derecho a obtenerla a un precio asequible"[25].

En la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, realizada en Dublín en 1992, se estableció que el agua tiene un valor económico, ya que se trata de un bien escaso; esto con el fin de buscar su uso racional de manera eficiente y productiva[26]. También ha sido considerado como un bien comercial por parte de la Organización Mundial de Comercio –OMC–[27].

Propone entonces la Defensoría del Pueblo que dicho valor tiene cuatro componentes primordiales:

- **Directo:** es el establecido para el aprovechamiento de las aguas en las actividades del hombre tales como consumo humano, doméstico, riego, industrial, pecuario y otros.

---

24 Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA): El Desarrollo en la perspectiva del siglo XXI. Dublín, Irlanda, 1992. "El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico".

25 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Proyecto de ley "Por la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones".

26 Sin embargo, no siempre fue así, con anterioridad se pensaba que el recurso hídrico al ser un hecho de la naturaleza o una gracia de la deidad no tenía costo alguno y debía ser gratis para todos.

27 No obstante, no se trata de un valor para su comercialización, sino en sí mismo considerado. Por tanto, se espera no sea tratado como un bien del comercio.

- **Indirecto:** hace referencia al valor que para la población posee la generación de actividades recreativas, de seguridad, electricidad, navegación, sin que estas impliquen su consumo.

- **De opción:** es aquel que proviene de la posibilidad de usarlo en un futuro.

- **Intrínseco:** corresponde a los servicios ambientales del bien agua como regulador de ecosistemas, solvente de cargas contaminantes, y en general todo aquello beneficioso para el natural ciclo del planeta. También lo será el asociado al disfrute cultural, histórico, religioso y paisajístico.

Los valores descritos deben ser adicionados con los costos[28] que se derivan de llevar las aguas hasta los asentamientos del hombre, lo cual implica tanto el mantenimiento de las aguas en sus fuentes como su captación, aducción, tratamiento y distribución. Es decir, el agua como bien económico debe ser vista tanto en su presentación natural, como en los servicios necesarios para la utilización del hombre.

A manera de ejemplo, el servicio público domiciliario de acueducto, siendo la manera en la cual se ha diseñado el acceso al agua en las ciudades, posee grandes costos para su operación, mantenimiento, administración, inversión, expansión y comercialización.

Aunque el ideal sería permitir el acceso al agua para todo uso, no es posible por la finitud y escasez del bien en su presentación dulce. En este sentido se han priorizado sus usos, llegando a la conclusión de que el consumo directo por el ser humano para la conservación de su vida y salud debe recoger los mayores esfuerzos. Por ende, se ha considerado como un derecho, tema que se presenta a continuación.

---

28 PÉREZ ROAS, José A. Valoración Económica del Agua. Centro Interamericano de Desarrollo e Investigación Ambiental y Territorial, CIDIAT. Mérida. 2009.

## 2. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Todo análisis jurídico debe tener como premisa su principal fundamento: el ser humano en sociedad. Así, pues, todo derecho requiere la existencia de una persona[29] a quien le corresponda y de otra para su reclamo y juridicidad.

Con lo dicho, no hay norma, derecho, discurso o posición jurídica que pueda predicarse sin la persona humana y todo orden positivo depende de su existencia. Lógicamente se trata de la persona humana en términos de justicia, en donde se predica de ella todo aquello necesario para su subsistencia, salud y vida.

Por consiguiente, no todos los derechos son iguales, hay algunos que por su objeto de protección son considerados del mayor rango posible: los que buscan y promueven el mantenimiento del ser humano, denominados fundamentales. Estos son inherentes a la esencia de las personas, quienes son su titular por el solo hecho de existir.

Teniendo en cuenta que nuestro cuerpo está compuesto aproximadamente de un setenta por ciento (70%) de agua, esta se constituye como un elemento que conforma la naturaleza del hombre y un requisito para la vida; más exactamente en un *bien* que le pertenece. En consecuencia el agua necesaria para el mantenimiento de la materia viva del hombre es a su vez un derecho fundamental.

Desde un punto de vista negativo, las consecuencias de su no protección serán las de anular su vida y por ende el derecho. En palabras del Profesor Rodolfo Arango, "el no cumplimiento de una norma de competencias puede llevar a vulnerar derechos fundamentales debido a omisiones estatales"[30].

---

29 Desde la visión antropocéntrica del derecho, solo la persona humana puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

30 ARANGO, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Segunda edición. Bogotá: Legis, 2012. P. 28.

Jurídicamente hablando, el agua en Colombia es un derecho fundamental por cuanto, entre otros, hace parte del bloque de constitucionalidad, tiene conexidad con otros fundamentales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional así lo ha descrito; situación que se estudiará detalladamente en el título de consagración del DHA en las normas nacionales.

Cuando los derechos fundamentales contemplen la exigibilidad jurídica[31] como elemento o característica, son denominados subjetivos, por ubicar a un sujeto en posición de reclamar de otro una actuación u omisión para garantizar un principio de dignidad humana, lo cual se traduce en "el lugar jurídico" del sujeto respecto de otro, que le permite reclamar un derecho de importancia, implicando, tanto la "norma fundamental" que vincule los sujetos y relacione aquello que se puede exigir como el deber jurídico que emana de su exigibilidad.

Los derechos subjetivos fundamentales, a su vez, al contemplar acciones requeridas de un tercero para su ejercicio, pueden ser denominados prestacionales[32]. El contenido de "prestación" está basado en el principio de igualdad material y no discriminación en la satisfacción de necesidades elementales de los seres humanos, que en estudio, deberá cumplir el Estado cuando el sujeto no esté en capacidad de hacerlo, so pena de exponer al riesgo a la persona humana como fundamento del derecho, el cual es conocido igualmente como un "mandato constitucional"[33].

Esta última idea que se expresa con que "las obligaciones prestacionales son de carácter subsidiario, es decir, que el Estado solo se ve obligado a actuar positivamente "cuando la persona se encuentra en unas circunstancias personales o fácticas que afectan su vida autónoma y digna de manera no previsible ni soportable…"[34]. Entonces, la regla

31 ARANGO, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá: Legis, 2005.

32 Lo contrario se refiere a derechos de libertad.

33 ARANGO, op. cit. Segunda Edición. P. 44.

34 ARANGO, op. cit. P. 78.

general será la del individuo obligado, en ejercicio de su autonomía, a proveer por sus propios medios a la satisfacción de sus necesidades"[35].

Teniendo en cuenta que la prestación del derecho implica grandes esfuerzos[36] tanto legislativos como económicos por parte del Estado y no es de simple cumplimiento, ha sido entendido como progresivo o de sucesivo cumplimiento en relación al conglomerado y de inmediato cumplimiento en relación con el individuo.

Es pues esta la concepción jurídica del derecho humano al agua: un derecho general subjetivo prestacional de cumplimiento progresivo, también denominado derecho social fundamental[37].

## 2.1. Ubicación del derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico colombiano

En el caso de estudio no es posible encontrar referencia directa del agua –expresa, por denominación o ubicación– en el texto constitucional del 91, pero según lo visto y por su carácter de fundamental[38], está a este adscrito[39]. Aunque en su mayoría las normas que expresan derechos de mínimo vital, de dignidad humana e innominados, hacen parte de disposiciones constitucionales o *ius fundamentales,* no siempre es así[40],

---

35 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ponencia del proyecto de ley, "por medio de la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras consideraciones". 2007.

36 La crisis del agua no obstante responde a la ausencia de gobernabilidad y gobernanza teniendo, entonces, limitaciones políticas, institucionales, financieras y técnico-legales.

37 En palabras del Profesor Rodolfo Arango, los derechos fundamentales sociales tienen cinco primordiales características: "la norma jurídica (M1), la obligación jurídica (M2), la posición jurídica (M3), el grado de importancia (M4) y el carácter general positivo (M5)".

38 Véase: ARANGO, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá: Legis - Universidad Nacional, 2005. Traducción de Hernández M.

39 Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 002 de 1992. M.P. Alejandro Martínez CABALLERO, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 402 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, entre otras.

40 Las "razones válidas" del derecho social fundamental desde una visión no positivista lo hacen producto de la interpretación y por ende se ganan mediante la argumentación. Véase: Ibíd.

sin que esto implique que todas las allí contenidas son fundamentales o que las que no se encuentren expresamente consagradas dejen de serlo.

Reiteremos que el carácter de fundamental depende del juicio de valor constitucional posible o la relación que con una norma o derecho *ius fundamental* pueda tener para garantizar su ejercicio. Es decir, se plantean desde la interpretación de normas *ius fundamentales* –y enunciados normativos símiles– de los cuales se deducen las obligaciones indirectas del derecho, que son verdaderas “obligaciones jurídicas objetivas del Estado”[41].

Por tanto, estamos en presencia de un derecho fundamental no consagrado expresamente en nuestro texto constitucional, pero que comparte, por su carácter, la forma de la norma *ius fundamental.*

“En general, los derechos a prestaciones en sentido amplio no suelen estar incluidos expresamente en los textos constitucionales y por ello tienden a ser “fundamentalizados” por vía de adscripción (o conexidad con) a otras normas constitucionales que sí lo están”[42].

En este orden de ideas, el derecho humano al agua comparte la generalidad de la norma fundamental, ítem que será a continuación estudiado.

## 2.2. De la norma fundamental

El vocablo “norma” refleja varias realidades, entre las que encontramos la regla o el precepto, y la entidad semántica o expresión jurídica. La primera corresponde a la manera en la cual se encuentra positivizada formalmente la segunda y esta a su vez corresponde a un juicio

41 ARANGO, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Segunda Edición. Bogotá: 2012. Legis. P. 43.

42 LOZANO, op. cit. P. 75.

enunciativo e hipotético[43] que contiene un mandato, una orden o el deber ser de las cosas[44], que posee efectos jurídicos otorgando derechos o imponiendo obligaciones. Se trata entonces de la significación del precepto jurídico o el "significado de un enunciado normativo", el cual puede verse reflejado en diversos cuerpos[45].

El precepto, expresado en reglas[46] –o parámetros imperativos de actuación– y principios[47] –o conjunto de estándares no concretos que garantizan condiciones intrínsecas al ser humano– bien sea uno u otro, puede presentar conflictos con otros preceptos igualmente constituidos. Si se tratase de preceptos-regla, se deberá elegir uno solo de ellos[48] que en justicia resuelva en mayor medida la cuestión[49]. Pero si fuesen preceptos-principio uno deberá ceder respecto del otro, creando así una regla para el caso en concreto.

Cuando el conflicto normativo se presente entre reglas y principios, será menester buscar el principio que funda la regla para realizar la ponderación entre principios[50].

---

43 Véase: KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Traducción al español de VERNENGO, Roberto, Segunda Edición. Porrúa-UNAM. 1991.

44 Se debe reconocer que la norma en este sentido posee igualmente dos acepciones: Cuando trae un juicio de valor sobre lo que es caso de manera proposicional o cuando expresa lo que debe ser el caso de manera deontológica.

45 LOZANO, op. cit. P. 64.

46 H.L.A. HART. El concepto de derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, traducción de Genaro R. Carrió. Segunda Edición. 1968. y DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1986.

47 Para ampliar el tema, véase: ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pág. 81. DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1986. Y H.L.A. HART. El concepto de derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, traducción de Genaro R. Carrió. Segunda Edición. 1968.

48 Lo cual excluye de aplicación a su contrario.

49 O introducir una cláusula de excepción que invalide el conflicto.

50 Lo anterior por cuanto toda regla proviene de un principio. En *cfr.* DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, *op. cit.*

Resultando lo anterior sumamente ilustrativo y avanzado, las normas *ius fundamentales*, consagradas o adscritas, poseen la estructura tanto de regla como de principio y por esta razón resolverán sus conflictos con los dos métodos propuestos.

Al ser entendido como principio, desplazará a otros cuando su aplicabilidad sea clara y válida, conocida como "su núcleo de certeza", y será en ocasiones vencido cuando no sea así o desde su zona de penumbra.

Recalcando, cuando obre desde su núcleo, deberá en los casos concretos ser utilizado en justicia.

Para conocer, entonces, cuando el derecho humano al agua actuará fuera de todo tipo de duda respecto de otras normas, veamos el contenido de su núcleo de certeza.

## 3. DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

La conceptualización del derecho humano al agua no se satisface únicamente con una definición. Por el contrario, sí lo hace el estudio de su contenido, núcleo fundamental y social, la forma en la cual se concreta y otros. No obstante, es indispensable traer a colación algunos de ellos.

El DHA ha sido entendido como *"el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico"*[51], lo cual implica que se trata de la posición jurídica de todo sujeto de reclamar, cuando el mismo no pueda, la entrega material de agua necesaria, de calidad y suficiente para consumo directo y uso doméstico. Definición que se complementa con el estudio de los temas que se presentan a continuación.

51 COMITÉ DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General No. 15 sobre derecho al agua.

## 3.1. Características del derecho humano al agua

Como fue posible observar en páginas anteriores, el derecho humano al agua es de tipo fundamental, lo cual trae consigo importantes consecuencias jurídicas, a saber:

a) Evidentemente es un derecho que se predica de toda persona humana sin excepción alguna[52], razón por la cual su ejercicio debe estar libre de toda fuente de discriminación, situación que se constituye como un principio del derecho, o el derecho expresado como principio.

b) Posee el carácter de interdependiente, ya que de su efectivo ejercicio depende la realización de otro(s) derecho(s).

c) Es inviolable, ya que siendo fundamental no se podrá transgredir su núcleo esencial.

d) Aunque posee relación con otros derechos[53], es independiente a ellos y su ejercicio no está atado al desarrollo de otros. Esto se conoce como autonomía.

e) Es válido en todo tiempo y lugar, es decir, es universal.

f) Es irrenunciable, ya que la vida como fundamento del derecho depende de su ejercicio.

g) Es indivisible, por cuanto "la violación de un derecho puede causar agravio a un derecho colectivo y al tiempo causar lesión a derechos individuales. Por ejemplo, si se contamina el agua de un río, del cual se surte la comunidad para suplir sus necesidades básicas, se vulnera el derecho al goce de un ambiente sano y

---

52 Derechos de titular universal –generales–, y erga omnes.

53 El derecho humano al agua se encuentra relacionado con el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, al trabajo, a la propiedad, a la alimentación, a la educación, los derechos colectivos, los culturales, entre otros.

simultáneamente se puede causar lesión a los derechos individuales”[54].

h) Es inalienable al tratarse de un elemento necesario para la vida no podrá desprenderse de este sin hacerlo de su existencia.

i) Imprescriptible, ya que no se adquiere ni se pierde por el paso del tiempo.

Características que comparten todos los derechos inherentes a la persona humana. En nuestro país, poseen una adicional y es su especial forma de protección: La acción de tutela, mediante la cual “[t]oda persona tendrá… para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”[55].

### 3.1.1. Núcleo de certeza o fundamental

La importancia del estudio del núcleo esencial, de certeza o fundamental del derecho humano al agua recae sobre la obtención del conocimiento, que permita en un caso concreto resolver la “cuestión” o el “litigio”, indicando cuando el derecho no deba ni pueda ceder.

En otras palabras, “la esencialidad de un derecho fundamental constituye el límite de los límites y está conformado básicamente por aquellas facultades o posibilidades que tal derecho otorga y lo hacen reconocible; así, por ejemplo, si el propietario de un bien no puede enajenarlo o usufructuarlo desaparecería el derecho de propiedad”[56].

---

54 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. ABC del derecho humano al agua. Bogotá. 2009. P. 19.

55 REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991.

56 PÉREZ RODRÍGUEZ, César Augusto, El Acceso al Agua Potable: ¿Derecho humano Fundamental? En Revista *Vínculos* Vol. 1. N.1. 2010. Medellín. Ps. 4-39.

Por núcleo esencial podemos entender "el *mínimun* de la dignidad racional, sin cuyo reconocimiento el hombre no puede vivir o desarrollarse como ser humano. La acción de tutela se dirige pues al núcleo esencial de un derecho fundamental, y por ello su protección debe ser inmediata"[57].

Dada la adscripción e indeterminación del derecho humano al agua es posible comprender su núcleo desde dos ópticas: como parte del núcleo de los derechos a la salud y la vida por la interdependencia que entre ellos existe, lo cual en palabras de nuestra Corte Constitucional *"el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano. En esa línea, entonces, la Corte ha dicho que el derecho al agua puede protegerse por medio de la acción de tutela cuando contribuye a la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no lo es cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados"*[58].

La segunda óptica corresponde al núcleo *per se* del derecho humano al agua, que "reside en el principio de que nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades fundamentales"[59], el cual será comprensible a través de sus límites.

Por límite debe entenderse toda manifestación jurídica que consagre una restricción de facultades contenidas en derechos subjetivos, lo cual constituye el contenido propio del derecho; y pueden provenir tanto del derecho o la norma *ius fundamental* que lo consagra, interno, como del enfrentamiento con otros fundamentales y/o normas de este tipo, externos o necesarios[60].

---

57 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-336 de 1995. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

58 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-888 de 2008. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

59 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales" PROSEDHER. Bogotá. 2005.

60 En cuanto a derechos no fundamentales existe un límite adicional que se comprende con la reserva legal a la cual están sometidos y los derechos fundamentales como preceptos regla-principio.

Por tanto, los límites del derecho humano al agua en sentido amplio son la disponibilidad de acceder física y económicamente a una cantidad de agua de calidad y suficiente para uso personal y doméstico. *En otras palabras, la disponibilidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la calidad y la cantidad.*

En sentido estricto, el núcleo está compuesto por la accesibilidad, ya que sin cercanía al objeto del derecho –el agua– no hay tal.

En conclusión, el derecho humano al agua no podrá ceder ni como regla ni como principio ante otros símiles, cuando se trate de su disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de otorgar un mínimo vital; es decir, en cuanto a su finalidad y concreción.

## 3.2. Finalidad y concreción

> "**FINALIDAD DEL DERECHO.** *Todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a la cantidad de agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas en condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad*[61].

La finalidad y efectivo ejercicio del derecho humano al agua es la garantía de su acceso para el mantenimiento de la vida, que puede realizarse por medio de soluciones personales o por medio de los servicios públicos domiciliarios.

Bajo la primera perspectiva, los habitantes del territorio podrán: a) surtirse de aguas superficiales, subterráneas, lluvias y la mar para satisfacer necesidades vitales primarias sin ningún tipo de infraestructura o derivación, de manera gratuita y exentos de

61 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Proyecto de ley, "Por la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones", artículo 6. 2007.

permiso, por "ministerio de la ley"[62], o b) cuando lo hagan con alguna clase de obra civil, así sea precaria, en virtud de permiso, concesión o asociación, que deberán solicitar a las autoridades ambientales[63] para así poder utilizar, aprovechar y usar[64] las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades.

En la óptica de los servicios públicos domiciliarios[65] encontramos que el derecho se concreta con la conexión y la efectiva prestación del acueducto definido como "la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición"[66].

No obstante, para el completo mantenimiento de la vida es importante pensar que el derecho humano al agua comprende también el alcantarillado[67] o "la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos"[68].

### 3.2.1. Disponibilidad

El Diccionario de la Real Academia Española[69] la define como "la cualidad o condición" de estar "lista para usarse o utilizarse". Dicha definición posee dos presupuestos: la existencia de la cosa y su posibilidad de utilizarla.

62 Según lo dispuesto en los artículos 32 del Decreto 1541 de 1978 y 86 del Decreto-Ley 2811 de 1974, es gratuito y no requiere autorización administrativa.

63 Aquellas que componen el Sistema Nacional Ambiental (SINA), véase Ley 99 de 1993.

64 Lo cual se considera por la doctrina como un derecho real de uso precario que otorga la autoridad ambiental, pero que de ninguna manera constituye el dominio del recurso.

65 Teniendo en cuenta que el prestador de servicios públicos requiere de infraestructura para captar las aguas o disponer las servidas, requerirá igualmente los permisos ambientales de conformidad con lo dispuesto tanto en las normas ambientales –Decreto 1451 de 1978 y 3930 de 2010– como en los artículos 25 y 39 de la Ley 142 de 1994.

66 Numeral 14.22 de la Ley 142 de 1994.

67 Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

68 Numeral 14.23, ibídem.

69 REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Madrid, España, 2012.

El agua, al ser un hecho de la naturaleza, no siempre se encuentra o no siempre está disponible para su utilización. Piénsese en las amplias zonas de nuestra geografía que no cuentan con gran existencia de agua como el Departamento de La Guajira.

Por tanto, el Estado deberá garantizar la provisión y oferta de agua necesaria para su posterior entrega a los ciudadanos. Prestación[70] que se realiza mediante el cuidado, preservación y conservación de nuestras fuentes hídricas a través del ordenamiento ambiental en pro de la sostenibilidad[71].

La conservación en la calidad y cantidad de las aguas a su vez posee dos elementos éticos: a) la necesidad de garantizar el recurso para generaciones futuras; también conocido como principio de responsabilidad intergeneracional, procedente de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, y b) la responsabilidad social ambiental que implica el uso racional, eficiente, sostenible y cuidadoso del recurso.

Cuando se cuente con la provisión necesaria, la disponibilidad debe medirse en términos de cantidad y continuidad, es decir, en la regularidad en la cual se recibe el líquido para la satisfacción de las necesidades básicas[72].

En palabras de la Observación No. 15 del Comité, el abastecimiento de agua deber ser continuo y suficiente para los usos personales

---

70 La Observación No. 15 plantea que las principales causas de escasez de agua son la deforestación, la destrucción de las cuencas, las actividades industriales sin evaluación de impacto, la disposición inadecuada de productos químicos, desechos y otros.

71 Recordemos que la contaminación de las fuentes primarias, al momento de garantizar el derecho, genera un desgaste económico en la potabilización del recurso; lo anterior sin mirar los efectos que sobre el ambiente posee.

72 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales" PROSEDHER. Bogotá. 2005.

y domésticos[73]. En nuestro país, cuando no existan las soluciones personales el Estado será quien deba garantizar la prestación del servicio a través de los municipios que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 142 de 1994, deberá realizar la actividad. Por eso se enviste al municipio como el “garante en la prestación de los servicios públicos domiciliarios”.

### 3.2.2. Accesibilidad

La accesibilidad es el núcleo esencial del derecho humano al agua, a la que toda persona tiene derecho sin discriminación alguna. Sea entonces lo primero indicar que tiene dos enfoques: El primero refiere a la posibilidad de tener acceso al agua –objeto del derecho–; y el segundo a tener a su disposición la conexión del acueducto –infraestructura: instalaciones, redes y servicios–.

“La accesibilidad se refiere a que todo individuo tenga la posibilidad de contar con agua potable. Es decir, no significa la obligación de conectar a toda persona (en el sitio que se encuentre) a un sistema de distribución de agua. Implica, únicamente, que toda persona debe poder disponer de agua potable en su comunidad o que se le debe permitir conectarse a una red de distribución. Igualmente, todas las personas deben contar con el suministro de servicios de saneamiento básico”[74].

De igual manera y según la Observación General No. 15, la accesibilidad tiene cuatro (4) dimensiones superpuestas: La accesibilidad física, la económica, la no discriminación y el acceso a la información.

---

73 Por uso personal y doméstico debe entenderse los esenciales para el hombre y su familia como alimentación –agricultura de subsistencia o autoconsumo–, lavado, salubridad, consumo directo, preparación de alimentos, quedando por fuera las actividades industriales, agricultura extensiva, entre otros. Los primeros lógicamente deberán prevalecer sobre los segundos, situación que en Colombia se encuentra consagrada en el Decreto 1541 de 1978.

74 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales” PROSEDHER. Bogotá. 2005.

### 3.2.2.1. Accesibilidad física

Se refiere a que el recurso hídrico deberá, para los usos personales y domésticos, estar presente en hogares, instituciones educativas y lugares de trabajo, o cercanías inmediatas; y se concreta con la posibilidad de contar con el acceso físico a las redes[75] existentes, conexión domiciliaria efectiva o bien, a una fuente[76] de agua cercana y utilizable[77].

La reflexión propuesta desde el punto de vista teórico se traduce en que la disponibilidad como requisito de la accesibilidad también hace parte del núcleo fundamental del derecho.

Adicionalmente, la accesibilidad física se predica en términos de igualdad entre los iguales y desigualdad entre los desiguales, buscando una satisfacción en símil grado y adecuada, en todas las culturas, en las necesidades de género, seguridad, entre otros.  Por tanto, para su efectiva realización se espera sean tenidas en cuenta las variables de ubicación, concentración demográfica, las necesidades económicas, sociales y culturales relacionadas, etc.

En últimas, la accesibilidad física se traduce en la cobertura de redes y servicios que posean los prestadores, la cual debería ser universal; sin embargo, no lo es. En los numerales 7.1 y 7.3 del artículo 7º del Decreto 302 de 2000, reglamentario de la Ley 142 de 1994, indican que para la conexión de un inmueble a los servicios de acueducto y alcantarillado deberá estar ubicado entre el “perímetro de servicio”[78]: zonas que cuenten con las redes. Por tanto, en caso de no cumplir el inmueble los requerimientos de ley, no podrá haber servicio. Lo

75 Tanto de acueducto como de alcantarillado.

76 En este sentido, como requisito de la accesibilidad física, está la disponibilidad del recurso, lo cual puede implicar la obligación prestacional a cargo del Estado de trasvasar el recurso de zonas ricas en él, a otras donde no se encuentre fácilmente.

77 Es decir, una fuente de agua dulce no contaminada o una salada que sea tratable.

78 Artículo 129 de la Ley 388 de 1997.

anterior indudablemente no permite la accesibilidad a todos, como núcleo de un derecho fundamental.

Igualmente, la accesibilidad física tiene un componente que nos introduce al tema de calidad y es la seguridad que para el usuario se debe desprender del uso y acceso de las aguas, es decir, su utilización nunca deberá amenazar la integridad y seguridad de las personas.

### 3.2.2.2. Asequibilidad como accesibilidad económica

La asequibilidad hace relación a la condición de poderse conseguir económicamente hablando.

Teniendo en cuenta que el abastecimiento de agua supone la existencia de costos[79] directos e indirectos derivados del transporte, aducción[80], tratamiento, almacenamiento, distribución y comercialización del líquido, a través de la asequibilidad se desea que toda persona pueda cancelar el cobro de los citados, bien sea como solución personal –costos de la infraestructura, de los permisos y las tasas ambientales– o como servicio público domiciliario –conexión y tarifa–. Nótese que los costos no provienen del agua sino de las actividades requeridas para su distribución en óptimas condiciones.

Sin embargo, dadas la inequidades en la distribución del ingreso[81], el Estado ha diseñado para los servicios públicos domiciliarios, en pro de los principios de solidaridad y equidad, una serie de herramientas tales como: i) una metodología única de costos y tarifas; ii) un sistema de subsidios para que los hogares con menores ingresos puedan pagar un valor racional por el agua de acuerdo con sus capacidades; iii) el rechazo a las prácticas restrictivas de la libre competencia; iv) planes

79 Que vimos en su momento en el valor económico del bien agua.

80 O proceso de conducción desde su captación hasta su tratamiento.

81 En Coeficiente de GINI, que es una medida de la desigualdad de los ingresos, Colombia para el año 2010 posee un 55.9%. Véase en www.datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI.

y mecanismos de financiación desde el presupuesto nacional hacia los gobiernos territoriales con el fin de mejorar la accesibilidad física en los municipios, por medio de instrumentos como: iv.i) Regalías[82] directas[83] e indirectas[84], iv.ii) El Sistema General de Participaciones[85] y iv.iii) Instituciones como el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo Fonade[86], entre otros.

Desde la óptica ambiental no existe disminución o subsidio alguno en los costos que genera la obtención de los permisos ambientales tales como el cobro del servicio de evaluación[87], la construcción de las obras requeridas para captar el líquido y distribuirlo o para cancelar las tasas[88] por el uso de las aguas.

Ahora, debemos indicar que la asequibilidad desde el punto de vista de accesibilidad económica no indica un servicio gratuito. Tanto así que los artículos 34 y 99 de la Ley 142 de 1994, con el fin de articular todo el sistema de costos del régimen tarifario de los servicios públicos, establecieron las siguientes:

---

82 Entiéndase por Regalías la contraprestación económica por la explotación de un recurso natural no renovable.

83 Entiéndase por regalías directas las que reciben las entidades territoriales donde se encuentre el recurso natural no renovable, incluidas las portuarias.

84 Ingresos provenientes de las regalías no asignadas directamente a los departamentos y municipio productores.

85 El Sistema General de Participaciones o SGP corresponde a los recursos que la nación debe transferir a las entidades territoriales en cumplimiento de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de Colombia, reformados por los actos legislativos 01 de 2001 y 04 de 2007, para la financiación de los servicios a su cargo, entre ellos agua potable.

86 Empresa Industrial y Comercial del Estado cuya misión es el impulso financiero del país. Financia diferentes estudios de preinversión a entidades públicas y privadas.

87 Es el cobro que se realiza al solicitante de un permiso ambiental que cubre los costos en los cuales incurre la autoridad para establecer la viabilidad de otorgarlo o no. Verbigracia: transporte.

88 La tasa por uso del agua y la tasas retributiva por vertimientos son dos impuestos que deben cancelar quienes capten agua en virtud de una concesión o quienes viertan en virtud de un permiso a la autoridad ambiental por el impacto que genera sobre el recurso.

“Prohibiciones de prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas. Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia. Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes.

34.2 «La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa».

99-9 «Los subsidios que otorgue la nación y los departamentos se asignarán, preferiblemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia, y con el fin de cumplir a cabalidad con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta ley para ninguna persona natural o jurídica».

Así lo ha entendido la Corte Constitucional[89] en varias ocasiones:

a) “…El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando supérstite en pocos servicios como la justicia (artículo 229 C. N.) o la educación (artículo 67 C.N.), o la salud (artículos 49 y 50 C. N.), de manera más o menos parcial. Actualmente, los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 8, artículo 95 y artículo 368 ibídem)».

89 Véase las Sentencias T-064/94, C-041 de 2003, entre otras.

«La determinación de los costos de los servicios implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos…”.

b) “…Teniendo en cuenta que la prestación del servicio ha de ser eficiente y que debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, las empresas que proporcionan el bien o servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. De esa manera los costos fijos a los que alude la norma demandada, es decir, los que reflejan los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso, hacen que el prestador del servicio reciba cierto dinero con el cual, dentro de la libre competencia, se logre que la empresa sea viable y garantice la disponibilidad permanente del servicio y su prestación de manera eficiente (art. 333 C. P.)…”.

De esta forma, el régimen comprende que los prestadores recuperen vía tarifa el costo eficiente que genera captar, tratar, conducir y comercializar las aguas; por ende no es viable contemplar la gratuidad del servicio.

### 3.2.2.3. No discriminación

El derecho humano al agua, se predica de todo ser humano sin importar las condiciones subjetivas en las que se encuentre inmerso, como raza, religión, sexo, género, orientación sexual; tiempo o lugar. Sentido en el

cual el agua, los servicios y las instalaciones deberán estar al alcance de todos.

La observación No. 15 expresa: "El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos, de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos internacionalmente"; lo cual supone un interés especial en personas de protección que no siempre han ejercido este derecho.

La obligación general de no discriminación permea todas las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el ordenamiento jurídico nacional. Por tanto, no podrán existir diferencias justificadas entre los coasociados basadas en consideraciones de raza, sexo, género, opción sexual, pertenencia a grupos sociales, estratificación socioeconómica, entre otros. Más allá debe procurar el Estado que el derecho al agua por ser de todos, lo ejerzan de manera especial aquellos grupos que han sido discriminados de manera histórica, como los desplazados, los refugiados y los pueblos indígenas.

### 3.2.2.4. Accesibilidad a la información y participación

Sea lo primero indicar que la información relacionada con los recursos naturales es de carácter público y por ende de todos. Así, pues, la gestión del agua deberá ser multisectorial, participativa e investigativa, para lo cual lógicamente se requiere del acceso a una información oportuna, clara, certera e idónea. Por ende, todos sin excepción alguna tienen derecho de solicitar, obtener, generar, replicar y discernir información responsablemente sobre "las cuestiones del agua"[90].

Así, pues, sin discriminación alguna los ciudadanos podrán ejercer entre otros los siguientes mecanismos para el acceso a la información:

---

90 Véase para mayores elementos: a) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes vs. Chile, Sentencia del 19 de septiembre de 2006. b) Relatoría para la Libertad de Expresión, entre otras.

derecho de petición, intervención en quejas y recursos[91], constitución como tercero interviniente en procesos administrativos, acciones de tutela, populares, de grupo, audiencias públicas, veedurías ciudadanas, comités de control social o vocales de control.

Bajo lo dicho, es obligación del Estado promover información sobre el uso eficiente y racional de las aguas, la importancia de su conservación y preservación y el adecuado uso para la higiene. Al igual, el ciudadano deberá contar y tener acceso a sistemas de información culturalmente adecuados, para conocer la situación de las aguas y de esta manera poder tomar decisiones y difundir dicha información.

En Colombia hay cinco (5) principales sistemas de información relacionados con el recurso hídrico, a saber:

a) El Sistema de Información Ambiental en Colombia (SIAC), que es el conjunto integrado de actores, políticas, procesos y tecnologías involucradas en la gestión de información ambiental del país. Es administrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y comprende los siguientes subsistemas:

    I. El Sistema de Información para la Planificación y Gestión Ambiental (SIPGA), coordinado por la Dirección de Planeación, Información y Coordinación Regional del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y

    II. El Sistema de Información Ambiental, (SIA), coordinado por el IDEAM.

b) Subsistema de Información de Vigilancia de la Calidad del Agua para Consumo Humano (SIVICAP), el cual es una herramienta informática administrada por el Instituto Nacional de Salud,

91 Recordemos que para el caso de los servicios públicos domiciliarios se ha instaurado un régimen de vía gubernativa especial en donde la Superintendencia de Servicios Públicos es el máximo operador jurídico. Para protegerlo y recibir las peticiones y quejas iniciales, la Ley ha dispuesto la obligación de las empresas de contar con una oficina que recepcione las P Q R y de un formato para su interposición.

en donde se plasma todo lo concerniente a la calidad del agua distribuida por los prestadores de la nación.

c) Sistema de Información de Recurso Hídrico (SIHR), que, según el Decreto 1323 de 2007, hace parte del Sistema de Información Ambiental para Colombia (SIAC), administrado por el IDEAM[92]; es el conjunto que integra y estandariza el acopio, registro, manejo y consulta de datos, estadísticas, sistemas, modelos, información bibliográfica y en general todo lo relacionado con la oferta, demanda, calidad, estado, gestión del agua.

d) Sistema Único de Información (SUI), administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es una herramienta informática que centraliza información relacionada con la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía y gas, a la cual pueden acceder diversos organismos de control y entidades relacionadas.

e) Adicionalmente, puede consultarse el Registro de Acciones Populares a cargo de la Defensoría del Pueblo en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 472 de 1998.

### 3.2.3. Calidad y aceptabilidad

La calidad posee dos visiones: una positiva, mediante la cual se mide la calidad del recurso para su utilización, y una negativa, donde se mide la carga contaminante de las aguas después de su uso para realizar su vertimiento final.

Desde la primera visión, el agua disponible, en cantidades suficientes y accesibles, a su vez debe cumplir con ciertos parámetros microbiológicos, físicos y químicos para ser potable[93]. Esto implica

92 Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia.

93 En la primera versión de este libro se dijo: "según estimaciones de la Organización Mundial de la Salud, aproximadamente el 80% de las enfermedades se transmiten a través de agua contaminada. Esta situación obedece a que una gran parte de la población

la necesidad de tener y recibir un recurso salubre sin sustancias y microorganismos que alteren su color, olor y características primarias para garantizar la salud pública. No obstante, la calidad se satisface con el mínimo de condiciones microbiológicas y fisicoquímicas del agua, lo cual se conoce como aceptabilidad. A su vez, esta también comprende "la necesidad de que las instalaciones y los servicios de provisión de agua sean culturalmente apropiados y sensibles a cuestiones de género, intimidad, etc."[94].

Los usos que deben permitir la calidad del agua son:

a) Personales: o aquellos que poseen según la Observación General No. 15 la máxima prioridad, como:

   a.1) Consumo humano o agua destinada para la bebida y los alimentos.

   a.2) Saneamiento o evacuación de los residuos orgánicos humanos o excretas. En este sentido el alcantarillado debe hacer parte del derecho humano al agua.

   a.3) Lavado de ropa y accesorios personales.

   a.4) Conservación, higiene y preparación de alimentos.

   a.5) Aseo e higiene personal y doméstica.

b) Vinculados a la producción de alimentos: se refiere a la explotación agrícola primaria y autoconsumo, siendo excluida la comercial.

c) Vinculados a garantizar los derechos de la salud: El agua, tanto medio para evitar las enfermedades como libre de contaminación que las produzca.

---

no tiene abastecimiento de agua ni saneamiento básico de calidad aceptable".

94 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-220 de 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Las obligaciones del Estado para su utilización están en el Decreto 1575 de 2007 y la Resolución 811 de 2008, y para su disposición en el Decreto 3930 de 2010.

Recordemos que en la primera edición de este libro se dijo: "De conformidad con lo anterior, la Corte, en Sentencia T-410 de 2003, al fallar un caso relacionado con el suministro a la comunidad de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de la empresa de servicios públicos de un municipio, concede la tutela para proteger los derechos a la vida, la dignidad humana, la salud y el medio ambiente. En consecuencia, ordena a las autoridades iniciar los trámites administrativos, financieros y presupuestales, que sean necesarios, para garantizar el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, regularidad, inmediatez y continuidad que exigen la Constitución y la ley…".

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el comprobado suministro de agua contaminada y no apta para el consumo humano por parte de las autoridades accionadas constituye un factor de riesgo y de vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y el ambiente sano de los habitantes del municipio. Por esta razón, la Corte concedió la tutela para amparar los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud y al ambiente sano[95]"[96].

Recordemos que la Agenda XXI indicó en su apartado 18.2 que *"*[e]*l agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar por que se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua. Es preciso contar con tecnologías innovadoras, entre ellas*

95 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-410 de 2003.

96 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales". Bogotá, 2005.

*las tecnologías locales mejoradas para aprovechar plenamente los recursos hídricos limitados y protegerlos contra la contaminación”*[97].

### 3.2.4. Del mínimo vital

La cantidad, como se dijo, debe ser suficiente para la satisfacción de necesidades básicas personales y domésticas; en este sentido se entiende que debe ser aquella que permita el desarrollo de actividades como el aseo personal, el consumo humano, la alimentación, la higiene, el aseo doméstico, entre otras.

No obstante, únicamente hace parte del núcleo de certeza una cantidad denominada “mínimo vital”, entendida como la que cada persona consume para atender sus necesidades básicas elementales. Para la Defensoría del Pueblo el mínimo vital se entiende como “la cantidad suficiente de agua apta para el consumo humano que requiere cada persona a fin de satisfacer sus necesidades básicas”.

Desde el punto de vista de las soluciones personales no se ha consagrado en nuestro ordenamiento norma alguna. En cierto modo, desde los servicios públicos domiciliarios a partir del desarrollo jurisprudencial constitucional colombiano, se han definido algunas particulares subreglas de interpretación:

“esas cantidades mínimas deben ser fijadas por la Empresa de Servicios Públicos, en consideración a la cantidad de personas que habiten en el domicilio y con sujeción a criterios aceptables desde el punto de vista de su capacidad para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad de los niños que habiten en ella”[98].

---

97 PROTECTION OF THE QUALITY AND SUPPLY OF FRESHWATER RESOURCES: APPLICATION OF INTEGRATED APPROACHES TO THE DEVELOPMENT, MANAGEMENT AND USE OF WATER RESOURCES, véase en: http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=52&articleid=66, consulta del 1 de marzo de 2013, 22:01.

98 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.

Es decir, será el prestador de servicios públicos domiciliarios quien determine la cantidad[99] que permita el mantenimiento de la salud y la vida, teniendo en cuenta criterios como los establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS)[100], lo cual no es acertado, ya que debe existir un criterio de medición certero. Por esta razón, la Defensoría del Pueblo ha indicado: "[p]ara la determinación del mínimo vital se deberá tener en cuenta la oferta y demanda del recurso hídrico, así como las características, usos, costumbres y el clima de la zona o del área donde se suministre el agua. El Estado adoptará medidas para garantizar el suministro del mínimo vital. El Gobierno Nacional reglamentará la materia"[101].

En diversas sentencias[102] se ha indicado que el mínino vital debe mantenerse, aunque se encuentre el usuario en causal de suspensión y corte del servicio por no pago[103], lo cual constituye la única excepción a la prohibición de gratuidad de los servicios públicos domiciliarios, más aún cuando sea para garantizar sujetos de especial protección: niños, adultos mayores, personas con discapacidades físicas o mentales, madres y padres cabeza de familia, indígenas, entre otros.

## 3.3. Obligaciones para garantizar el ejercicio del derecho por parte del Estado

Sea lo primero decir que las obligaciones que se estudian podrán centrarse en acciones o en omisiones; recordemos que "en principio los derechos subjetivos habían sido entendidos como asociados

---

99 Se ha dejado a las empresas de servicios públicos la definición del núcleo de certeza en cuanto a cantidad.

100 Ha dicho que se requieren entre 50 y 100 litros de agua por personal por día, y solo para consumo humano directo un mínimo de 25 litros persona día.

101 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Proyecto de Ley, "Por la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones". 2008.

102 Entre ellas, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.

103 El no pago se entiende como un incumplimiento a lo dispuesto en el Contrato de Condiciones Uniformes que fija las relaciones entre los prestadores y los suscriptores.

esencialmente a omisiones. Sin embargo, pueden ser inscritos a la máxima general de igualdad, y así entendidos como prerrogativas que corresponden al estatus positivo, es decir, que implican actuaciones concretas del Estado y no solo abstenciones”[104].

Más aún y basados en las complicaciones económicas, temporales, políticas y jurídicas que existen para que toda persona tenga, sin falta, acceso a una cantidad de agua suficiente y de calidad para satisfacer necesidades personales y domésticas, se ha entendido que es un derecho de cumplimiento progresivo. Sin embargo, la situación descrita genera dos tipos de obligaciones, unas de cumplimiento inmediato y otras de efecto progresivo.

Las primeras sin importar las limitaciones económicas, políticas, sociales y otras que enfrente el Estado, serán exigibles y deberán garantizarse en todo tiempo y lugar; por tanto son denominadas de tipo general. Hacen parte de estas: la no discriminación, la prohibición de tomar decisiones regresivas e injustificadas en contra de la vigencia del derecho al agua y las comunes a los derechos humanos conocidas como de proteger, respetar y de cumplir.

La obligación *de proteger* se refiere a la garantía y amparo del derecho frente a terceros que puedan de manera directa o indirecta disminuir el ejercicio del derecho de manera efectiva, para lo cual deberán adoptar todas las medidas incluso sancionatorias que castiguen su incumplimiento. Por su parte, la obligación *de respetar* se refiere a la no interferencia directa o indirecta en el disfrute del derecho, aunque se trate de formas tradicionales[105] de distribución del agua.

Por último la *de cumplir* o lograr el cometido del derecho está comprendida por los deberes de facilitar, promover y garantizar.

104 LOZANO, Carlos, op. cit. P. 75.

105 En este punto puede llegar configurarse como una medida atentatoria contra el derecho humano al agua y de la obligación de respetar a la imposición de un régimen jurídico que no puedan cumplir las organizaciones de servicios públicos más precarias, como actualmente ocurre con la Ley 142 de 1994 y las organizaciones autorizadas.

Facilitar mediante la adopción de acciones positivas que permitan el goce del derecho. Promover el uso eficiente, sostenible, ahorrador, limpio y eficaz del agua; y garantizar mediante ayudas el apoyo a los grupos que no se encuentren en condiciones de ejercer por sí mismos el derecho. Por tanto, cumplir implica, al menos, garantizar el acceso al mínimo de agua requerido para asegurar la vida y la salud de toda persona.

En la órbita de las obligaciones y deberes de cumplimiento inmediato encontramos la no discriminación[106], la adopción de medidas, concretas –económicas, presupuestales, sociales, culturales, jurídicas y legislativas– para lograr la concreción pronta del derecho; el acceso al mínimo vital, la protección especial de grupos vulnerables, la garantía de acceso físico y económico al agua, velar por una distribución equitativa; abstenerse de atacar, interrumpir e inmiscuirse en obras, redes, reservas y todo aquello relacionado con el ejercicio de derecho, entre otras.

Refiriéndonos a las obligaciones de efecto progresivo, citaremos nuestra versión anterior así: "el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que el carácter progresivo de la obligación de adoptar medidas, 'constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo'[107]. Sin embargo, el hecho de la efectividad del derecho a lo largo del tiempo no debe interpretarse como una facultad para aplazar indefinidamente la realización del mismo. Por el contrario, el Estado tiene la obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de todos los derechos[108]. De todas formas, el Comité ha sido claro en señalar la prohibición para los Estados de adoptar medidas que

106 Implica abstenerse de realizar prácticas discriminatorias como tomar las acciones necesarias para eliminar las existentes.

107 Observación General 3, párrafo 9.

108 Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 21.

conduzcan a un desmejoramiento de los progresos alcanzados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales[109].

En relación con el derecho al agua potable, debe advertirse que la mayoría de las obligaciones que se derivan para el Estado son de efecto inmediato, toda vez que el agua potable resulta esencial para la supervivencia del ser humano y se trata de un derecho íntimamente relacionado con la salud y la vida, que por lo tanto no permite, en muchos de sus aspectos, aplazar en el tiempo su efectividad. Es por esta razón que la mayor parte de las obligaciones se reseñan como de efecto inmediato, y solo algunas se relacionan expresamente como de cumplimiento progresivo”[110].

Según lo visto, las obligaciones descritas no son otra cosa que la garantía de los fines del Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo primero de nuestra Constitución Política y el real establecimiento de Colombia como Estado Social del Derecho, es decir, como aquel que contempla, reconoce y coadyuva al efectivo ejercicio de derechos fundamentales como lo es el agua.

109 Observación General 3, párrafo 9.

110 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales” PROSEDHER. Bogotá. 2005.

# CAPÍTULO II

## CONSAGRACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN POLÍTICAS Y NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL Y NACIONAL

Nos corresponde ahora referirnos a la consagración del derecho humano al agua en los diferentes cuerpos normativos tanto internacionales como nacionales que lo contemplan.

## 1. INTERNACIONAL

Aunque este tema se ha planteado en la primera versión del presente documento, es importante realizar un breve recuento de lo dicho. Veamos los principales instrumentos relacionados:

### 1.1. En el Derecho Internacional de Derechos Humanos

En este cuerpo normativo se encuentra contemplado el derecho humano al agua de tres formas principales. De manera implícita, relacionada con otros derechos especiales y de manera autónoma y explícita como en la doctrina de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

a) De manera implícita o indirecta[111] está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas

111 Los que se presentan no son los únicos; véase igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración sobre los Derechos del Niño, la Declaración

en 1948[112], en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y otros, donde se expresa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, el bienestar y la alimentación, lo cual sin agua no es posible.

b) Relacionada con otros derechos está en la Convención[113] sobre los Derechos del Niño[114], la cual expresa la necesidad imperante de los Estados de "combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud, mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente". Nótese que la norma expresa la obligación del Estado en términos de suministro, sin interesar la manera de realizarlo. Por tanto, se deberá garantizar de manera física la entrega del líquido a la población infantil.

   En igual forma está en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual plantea que el Estado deberá realizar las acciones necesarias para garantizar a la mujer de la ruralidad el acceso al agua. Así:

   *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en*

---

Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y más.

112 Artículos 3 y 25.

113 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Está en el literal c) del artículo 24.

114 Véase en: http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm, consulta del 19 de mayo de 2012. 14:37.

*el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: …Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones".*

Tambien se encuentra en el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer de 2003[115], El Convenio Africano para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales y la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño de 1990[116].

De lo visto, aparece entonces que en el derecho de los derechos humanos el agua está relacionada con sujetos de especial protección: los niños y las mujeres campesinas, que por su grado de vulnerabilidad y en pro de la no discriminación recibirán especiales esfuerzos por parte del Estado.

c) Ahora bien, refiriéndonos a consagraciones expresas y autónomas, encontramos: la Declaración de la Conferencia del Mar del Plata de las Naciones Unidas, 1977, en donde se declaró la importancia del agua para el establecimiento de metas en la prestación de los servicios de saneamiento y abastecimiento de agua a toda la población; y la necesidad de generar mecanismos de ordenación en cuencas compartidas y no compartidas, con el fin de buscar la disponibilidad del recurso. Esta Declaración hace parte tanto del derecho internacional público ambiental como de los derechos humanos; y en las Naciones Unidas y su programa ONU-AGUA[117] que ha mostrado la escasez del agua

115 En el reconocimiento del derecho a la seguridad alimentaria (art. 15), se consagra el deber de garantizar el acceso de la mujer al agua.

116 Que en su artículo 14 establece que "todo niño tiene derecho a gozar del mejor estado de salud física, mental y espiritual posible. Los Estados Parte en la presente Carta se comprometen a esforzarse para lograr el pleno ejercicio de ese derecho adoptando, en particular, las medidas necesarias para (c) garantizar el acceso al agua potable".

117 ONU-Agua es el programa coordinador del Decenio Internacional "El agua, fuente de

potabilizable, y la necesidad de avanzar en el cumplimiento y ejercicio del DHA.

Por último, encontramos los referentes normativos de mayor impacto y relevancia en cuanto al derecho humano al agua: las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que merecen un especial aparte de estudio.

### 1.1.1. En las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Estas son las interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre las cuales tres están relacionadas con el agua: la número 15, la 12 y la 14.

La Observación General No. 15 es tal vez el cuerpo más importante respecto del derecho humano al agua que nace en interpretación de lo dispuesto en los artículos 11 y 12[118] del Pacto. Esta parte de una visión amplia del derecho a la vida digna, donde el agua es una condición para la supervivencia de los seres humanos y ayuda a la realización de otros derechos del pacto como la alimentación, la vivienda, la educación y la cultura.

---

vida", 2005-2015.

118 Artículo 11.1. "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". [...] artículo 12. 1. "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

Para su realización establece que se debe tener en cuenta:

a) La utilización del principio de no discriminación e igualdad, de tal manera que genere la obligación especial del Estado de eliminar las diferencias no justificadas en el acceso al agua apta para el consumo humano, con atención de aquellas personas de especial protección como los menores, los pueblos indígenas, los desplazados, los presos, entre otros.

b) Debe existir una prelación en los usos del agua en donde los abastecimientos personales y domésticos deberán desplazar a los demás como industriales, prácticas culturales y otros.

c) Se debe garantizar la seguridad de las condiciones salubres de las fuentes hídricas y eliminar la contaminación que presente un riesgo para el hábitat humano.

Derivado de lo anterior, el derecho debe comprender: i) la disponibilidad, la continuidad y la suficiencia del recurso teniendo en consideración el clima, el trabajo, la ubicación geográfica de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Organización Mundial de la Salud. ii) la calidad vista en páginas anteriores, iii) la accesibilidad física, económica y no económica.

Lo anterior genera obligaciones de exigibilidad inmediata; las tendientes a abolir la discriminación y las generales de los derechos humanos que ya vimos:

a) La *de proteger,* mediante normas jurídicas efectivas, válidas y eficaces tendientes a evitar la afectación del derecho por parte de terceros, implicando la vigilancia por parte del Estado de los actores en las cuestiones del agua.

b) La *de respetar*, o de no interferir en el disfrute del derecho, tanto de manera directa como indirecta;

c) La *de cumplir* que implica acciones para que todos obtengan el acceso al agua que se mide en las subobligaciones o deberes de facilitar, promover y garantizar.

"Las obligaciones básicas en materia de derecho al agua que la Observación General No. 15 atribuye a los Estados pueden ser sintetizadas de la siguiente forma: i) aseguramiento de acceso a un volumen mínimo de agua; ii) garantía de acceso físico razonable y salubre; iii) mandato de no discriminación injustificada, particularmente frente a sujetos vulnerables; iv) garantía de condiciones de seguridad e integridad personales para el acceso; v) distribución equitativa de infraestructura y oferta hídrica disponible; vi) construcción de estrategias y planes de acción en materia de recursos hídricos, tomando en cuenta revisión periódica, dimensión participativa, transparencia, preexistencia de metodologías, creación de indicadores y niveles de referencia y enfoque diferencial; vii) monitoreo del grado de materialización del derecho; viii) creación de programas de acceso a bajo costo para poblaciones vulnerables; ix) promoción del saneamiento para la prevención de problemas de salud pública relacionados con ausencia de acceso al agua, y x) prohibición de privación de suministro mínimo vital indispensable"[119].

Dicho catálogo de obligaciones y elementos del derecho exige a los Estados la implementación y canalización de recursos y medidas técnicas para que el habitante del territorio efectivamente reciba el líquido en las condiciones deseadas, lo cual implica una obligación principal consistente en generar normas y políticas que promuevan el ejercicio del derecho humano –derogando aquellas que le sean contrarias– y, de otra parte, evitar aquellas que lo limiten como tratados de libre comercio y barreras comerciales en torno al agua.

Refiriéndonos ahora al incumplimiento de los elementos, requisitos y obligaciones existentes sobre el derecho humano al agua, la

119 RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, LOZANO, Carlos y GÓMEZ REY, Andrés. La Protección Jurídica del Agua en Colombia. Grupo Editorial Ibáñez. 2010.

Observación planteó que será competencia de los jueces nacionales sancionarlo y protegerlo.

Sin embargo, hay diversas complicaciones conceptuales sobre el contenido resarcitorio de la violación por cuanto no es claro si se trata de una mera indemnización o si constituye una reparación integral y promesa de no repetición.

Para cerrar este tema diremos que las Observaciones Generales números 12 y 14 tratan el tema del derecho humano al agua relacionado con los derechos a la salud y a la alimentación adecuada, los cuales no podrán ser entendidos sin el líquido.

## 1.2. En el Derecho Internacional Humanitario

En este cuerpo normativo se encuentra el derecho humano al agua relacionado con la defensa de bienes y personas protegidas en situación de conflicto, con el fin de limitar las conductas y medios militares[120] de quienes participen en las hostilidades, lo cual comprende tres ópticas:

Una bajo la cual se pretende la protección del medio ambiente, incluido el recurso hídrico mediante restricciones a la utilización de “técnicas de modificación ambiental”[121] con fines militares estratégicos, entre las cuales está el uso de armas biológicas o químicas, tóxicos, gases asfixiantes, entre otros.

Otra que responde al mantenimiento del derecho sobre personas intervinientes en el conflicto como los prisioneros[122], a los cuales

120 Cuarto Convenio de La Haya de 1907, artículo 22 del anexo.

121 O “todas aquellas que tienen por objeto alterar –mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales– la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio exterior” Véase el artículo segundo de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles (ENMOD).

122 Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), de 1949.

el Estado retenedor deberá suministrar agua potable y alimentos suficientes para el mantenimiento de su vida.

Por último, aparece la protección a bienes y personas relacionadas con el conflicto. Según el Protocolo Adicional a los Convenios de 1949 y otros, se prohíbe inutilizar y atacar obras indispensables para el mantenimiento de la población civil como las reservas de agua y las instalaciones para de ella surtirse, lo cual será vigilancia de los organismos de asistencia humanitaria.

## 1.3. En el Derecho Internacional Público Ambiental

A partir de la publicación "La primavera silenciosa"[123] que introdujo las bases de la ecología moderna, los Estados comenzaron a implementar una serie de medidas jurídicas para la protección del ambiente, que en materia internacional han hecho parte del derecho público.

La protección de las aguas se ha presentado en diversos cuerpos, sin que esté necesariamente relacionada con el derecho que nos ocupa, ya que vigila y cuida el recurso hídrico *per se,* entre estos se destacan:

a) En la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972, se reconoció que las condiciones de vida adecuadas son un derecho humano, entre las cuales podemos incluir el acceso al agua apta para consumo.

b) A su vez la declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en 1977, estableció que en 1990 la humanidad debería contar con los servicios de agua y saneamiento, lo cual implicaba una serie de acciones positivas por parte de los Estados.

123 CARSON, Rachel. Silent Spring. Mariner Books, Boston. 2002.

c) La Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente de Naciones Unidas insistió sobre la importancia de asumir y enfrentar la escasez del agua, así como su utilización insostenible. A su vez proclamó por la consideración del recurso hídrico como un bien económico, finito y fundamental para la vida del hombre, por tanto solicitó mecanismos de participación para la toma de decisiones sobre sus cuestiones.

d) La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo como marco primario del Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible o Agenda XIX, el Convenio sobre Diversidad Biológica, Cambio Climático, la Declaración de Principio de los Bosques, entre otros, vinculó la visión ambiental de los recursos naturales a los derechos humanos entendiendo por estos últimos la condición bajo la cual se desarrolla el hombre y la calidad de vida.

   Así mismo, en la sección II del Programa se presta especial atención al tema de la protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce, y se establecen criterios integrados para el aprovechamiento, la ordenación y el uso de los recursos de agua dulce.

   Además, se subraya en el párrafo 18.2 que "el agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua"[124].

124 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales" PROSEDHER. Bogotá. 2005.

e) La Agenda XIX establece a su vez que el suministro de agua dulce a la totalidad de la población acorde con sus necesidades básicas debe ser una meta global.

f) En el derecho marítimo también encontramos las siguientes manifestaciones sobre la protección de los recursos hídricos que estarían relacionadas con la disponibilidad: la Convención de Naciones Unidas sobre los Usos de los Cursos de Aguas Internacionales de 1997, las Reglas de Helsinski de 1996, entre otras.

g) En 2002, en Johannesburgo, mediante los resultados de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, se trataron como aspectos principales el acceso al agua potable y el saneamiento básico, por cuanto representan un modo de calidad de vida sostenible. Por tanto, fue la oportunidad de adoptar compromisos ciertos y concretos en la ejecución de la Agenda XXI y en general del desarrollo sostenible.

Adicionalmente, se planteó la necesidad de garantizarle a más de cien millones de personas que no cuentan con agua potable el DHA y proveerlos de igual manera del saneamiento básico adecuado. "En esta cumbre se refleja un consenso internacional en el sentido de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho fundamental"[125].

## 1.4 En el Derecho Constitucional Comparado. Una mirada desde las normas *ius fundamentales* latinoamericanas

El DHA es un tema que hoy en día se viene incluyendo en las normas constitucionales, principalmente en las latinoamericanas, situación que no solía ser así. Por tanto, se hará mención del articulado de aquellos países que lo poseen explícita o implícitamente.

125 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales" PROSEDHER. Bogotá. 2005.

### 1.4.1. Consagración explícita

La Constitución de la República de Ecuador del año 2008 contempló en el artículo 12 que "El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.", constituyéndose como el principal avance normativo de la región.

Aparte de lo anterior, lo relaciona con un derecho fundamental denominado calidad de vida, que comprende la salud, la alimentación, el agua potable, el saneamiento ambiental, la educación, el trabajo, el empleo, la recreación, la vivienda, el vestido y otros servicios sociales necesarios[126].

Igualmente, consagra el agua como un bien público, lo cual prohíbe toda forma de privatización y reserva su control al Estado, tanto así que "*El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias. El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios",* la cual se ejercerá a través de la autoridad única del agua que posee todas las funciones relacionadas con el recurso.

Por su parte, el Estado Plurinacional de Bolivia, en el año 2009, promulgó una nueva Constitución en la cual el agua tiene un papel importante.

> *"El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo".*

126 REPÚBLICA DE ECUADOR. Constitución Política de Ecuador. 2008. Artículo 42.

El término "fundamentalísimo" es supremamente novedoso y encuentra un desarrollo teórico que permite llevar el DHA a nuevas dimensiones, no obstante se encuentra en construcción.

La Carta indica que el uso y acceso al agua deberá realizarse en términos de solidaridad, equidad y sustentabilidad, en algunos casos mediante los servicios de acueducto y alcantarillado, lo cual a su vez es un derecho humano. Esta Constitución también promueve el agua como bien público y restringe su privatización a la obtención de registros.

La República Oriental del Uruguay, en su norma *ius fundamental* de 1967, reformada en 1986, 1994, 1996 y 2004, presenta que "El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales" (art. 47). Por ende, será el Estado quien deba garantizarlo a tal punto que solo personas jurídicas públicas podrán prestarlo.

Esta Carta contempla dos novedades: el establecimiento del régimen de aguas superficiales como un bien ambiental, buscando así su protección y cuidado; y la consagración de la solidaridad internacional del agua, así "La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando este se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad".

### 1.4.2. Consagración implícita

En la República de Costa Rica al igual que en la de Argentina y Colombia, el derecho humano al agua no se encuentra expresamente consagrado en las Cartas Magnas, sin embargo, se entiende que hace parte del ordenamiento interno por la consagración en diversos instrumentos paralelos. En Costa Rica la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia 4654 de 2003, explica así la cuestión:

"La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente

sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988)".

En la Constitución de la República Argentina, es reconocible por cuanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales goza de jerarquía constitucional y en Colombia por cuanto se encuentra consagrado en el bloque de constitucionalidad y otros; lo cual da a entender que en los tres países el DHA se encuentra adscrito.

La Constitución de la República del Paraguay de 1992, no trae una referencia directa sobre el derecho humano al agua, pero consagra la calidad de vida como un deber del Estado en donde es posible enmarcarlo. Entonces, consagra las acciones positivas para su satisfacción y asigna a los departamentos el deber de concretarlo.

En la República Bolivariana de Venezuela no se encuentra el DHA en sí mismo, pero sí hay una relación con el agua como elemento de la naturaleza. Su Carta de 1999 la contempla como un bien de dominio público necesario para la vida y el desarrollo en el marco del derecho ambiental.

Brasil, por su parte, tampoco contempla el DHA, pero establece la obligación al Sistema Único de Salud del Estado de "fiscalizar e inspeccionar alimentos, incluyendo el control de su valor nutritivo, así como bebidas y aguas para consumo humano".

## 1.5. En las metas del milenio

En sede de Naciones Unidas se estableció entre los objetivos del Desarrollo del Milenio en el año 2000, la necesidad de reducir el hambre, las enfermedades y la contaminación para el año 2015. Dicho esfuerzo incluye ocho objetivos entre los cuales se encuentra *"Reducir a la mitad, para 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento".*

Colombia, junto con 188 países más, manifestó su compromiso de establecer y ejecutar proyectos y planes a quince años para lograr los ocho objetivos fijados junto con el apoyo de Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

Así, pues, nuestro país mediante los documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 91 de 2005 y 3343 de 2005 indicó tanto las metas y estrategias para el logro de los ocho objetivos como los lineamientos de desarrollo sostenible para los sectores de agua, ambiente y desarrollo territorial.

El directamente relacionado con el DHA es el CONPES 3463 del 12 de marzo de 2007, que para el cumplimiento del documento Colombia visión 2019 y los objetivos de desarrollo del milenio[127], estableció que se deberán estructurar y diseñar unos planes para la solución del acceso al agua potable por parte de la población colombiana, lo cual dio origen a los planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento (PDA).

# 2. NACIONAL

En Colombia las aguas se encuentran reguladas en diversas normas, unas para las marítimas, otras para las continentales, otras para las

127 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, *"Planes Departamentales de Agua, Cartilla Informativa"*. Consorcio Financiamiento de Inversiones en Agua, P. 3.

lluvias y atmosféricas y así sucesivamente, lo cual contempla una falta de integralidad del régimen entre el que se desenvuelve el derecho objeto de estudio.

Por otra parte, el DHA se encuentra consagrado de manera adscrita en la Constitución Política de Colombia, en las normas del derecho ambiental y en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Veamos:

## 2.1. De la adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia de 1991

Como se dijo en páginas anteriores, el DHA en Colombia no se encuentra expresamente consagrado en nuestro texto constitucional, por tal razón corresponde ahora el estudio de las maneras o formas[128] de vinculación con nuestra norma *ius fundamental*: la inmersión en el bloque de constitucionalidad, tener conexidad con otros derechos fundamentales y tratarse de un derecho subjetivo innominado[129].

### 2.1.1. En el bloque de constitucionalidad

A partir de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución que rezan:

> *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad*

128 Véase criterios clásicos para determinar la existencia de derechos fundamentales en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

129 De lo que se verá en este aparte que podría predicarse un criterio adicional del DHA y sería la expresa consagración como derecho fundamental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

> *con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".*

> *"La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".*

Es posible observar que la lista de derechos fundamentales de la Carta de 1991 no es taxativa o limitante y por ende se encuentran en ella inmersos los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y otros. Esta figura se conoce como bloque de constitucionalidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al ser un instrumento que contempla derechos humanos que no pueden ser limitados en Estados de excepción, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio. La Defensoría propone que las Observaciones del Comité al ser las interpretaciones oficiales del Pacto, tendrán igual suerte y harán parte de nuestro ordenamiento por adscripción[130], ya que son preceptos internacionales que poseen la posibilidad de modificar el actuar de los Estados, bien sea por pertenecer a clasificaciones especiales de países garantistas, costumbre como fuente del derecho y otros.

Dicho bloque en palabras de la Corte posee dos ópticas: la primera denominada *strictu sensu,* conformada por principios y normas de valor constitucional que se reflejan en el texto *ius fundamental* y los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida en los Estados de excepción[131]. La segunda o *lato*

---

130 Sin embargo, se encuentra en la doctrina que las Observaciones no hacen parte del ordenamiento interno, ya que se tratan únicamente de criterios de interpretación o hermenéuticos para la validez del alcance de los preceptos constitucionales.

131 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*sensu* comprendida por normas de diversa jerarquía que permiten realizar control de constitucionalidad como tratados internacionales, incluidos los limítrofes, las leyes orgánicas y las estatutarias[132].

De ahí que el contenido del bloque no se limite únicamente a lo visto. En diversas sentencias de la Corte Constitucional se han contemplado como parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a la protección de la mujer embarazada[133], los convenios de la OIT[134], los derechos sociales[135], los derechos de los niños, algunos principios procesales como el debido proceso y la presunción de inocencia[136] los derechos de las víctimas del desplazamiento interno forzado, el agua para consumo humano directo[137] y otros. Por tanto, el DHA hace parte del bloque también por inclusión directa por parte de la jurisprudencia constitucional[138].

Por lo anterior, no existe duda alguna de que el DHA es uno fundamental que hace parte de nuestro ordenamiento interno, en otras palabras, el contenido normativo del derecho y por ende de las obligaciones del Estado para realizarlo se encuentra basado primordialmente en el concepto de bloque de constitucionalidad[139].

Adicionalmente, encontramos que el DHA por estar en el bloque goza de la regla hermenéutica de favorabilidad, mediante la cual, no

---

132 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-191 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

133 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz, y otras.

134 Tales como los contemplados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo de San Salvador, los de la OIT, entre otros. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz, y otras.

135 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz, y otras.

136 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

137 La Corte en Sentencia T-381 de 2009 y otras, refiere el derecho al agua para consumo humano, como un derecho reconocido en tratados internacionales –que se estudiaran en capítulos posteriores– integrándolo así en el bloque de constitucionalidad.

138 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-270 de 2007. M. P. Jaime Araújo Rentería.

139 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales" PROSEDHER. Bogotá. 2005. P.

se puede restringir el ejercicio del derecho fundamental en virtud de disposiciones internas que le sean contrarias[140].

### 2.1.2. Los derechos fundamentales por conexidad

La adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia también puede observarse por una figura denominada "conexidad", mediante la cual algunos derechos adquieren el carácter de fundamental por su relación con estos.

Esta es la relación que se predica del agua de manera permanente con la vida y la salud de las personas, cuando sea utilizada de manera directa para consumo humano. Es decir: a) el derecho al agua es fundamental cuando esté destinada al consumo humano, ya que solo en este evento estará en conexión con la vida digna y la salud; b) por ende la acción de tutela será la llamada a la protección del DHA y desplazará a la acción popular. No lo será en cambio cuando el agua esté destinada a usos como el industrial y el agropecuario; c) dicha acción de tutela podrá ser interpuesta tanto contra autoridad pública como contra cualquier particular que afecte el derecho; d) "de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella"[141].

Por ende el agua por su relación con la vida y la salud es un derecho fundamental por conexidad y de esta manera se encuentra también adscrito a la norma *ius fundamental.*

---

140 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 251 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Dijo en su momento la Corte "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que tratados de derechos humanos internacionales ratificados por Colombia no los reconocen o los reconoce en menor grado".

141 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-381 de 2009. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

### 2.1.3. Los derechos sociales fundamentales

Los derechos subjetivos de contenido deóntico[142] vistos en el capítulo primero son verdaderos derechos fundamentales y por ende se encuentran adscritos a la norma constitucional. Dicha situación parte de la necesidad de recibir unos mínimos del Estado que configuren igualdad entre todos o al menos una posición original[143] de garantías para el desarrollo de una vida digna; es decir, la *fundamentalidad* del derecho parte de la idea *Rawlsiana* de mínimos, que consiste en un estado hipotético de naturaleza en el cual se acuerdan las condiciones básicas sociales, bajo un "velo de ignorancia"[144] que impide conocer a los individuos si hacen parte de los talentosos o de los débiles; por ende, se acuerda una posición original o de partida que garantice lo básico necesario para una vida digna y exitosa de los seres humanos. Es decir, responden a "los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia"[145].

Otra visión o punto de partida la encontramos en que el mínimo hace parte del derecho general[146], universal y erga omnes a la vida, respecto del "mínimo existencial" y su "protección jurídica".

Este mínimo social[147], generalmente se identifica con los derechos-prestación entre ellos, los sociales, económicos y culturales, que en ausencia de acción gubernamental o por falta de desarrollo legal, han sido protegidos directamente por el juez constitucional, en el entendido de ser fines esenciales del Estado que garantizan la justicia distributiva.

---

142 Se refiere al contenido de deberes que proceden en el cumplimiento de un derecho.

143 RAWLS, John Teoría de la justicia, México, FCE, 1979.

144 Ibíd.

145 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 818 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

146 Por derecho general entiéndase aquel que no requiere de un título habilitante, como los derechos humanos.

147 O "*constitucional essential's"* en términos de J. Rawls.

El mínimo vital, en el caso del DHA es el núcleo de certeza visto con anterioridad: la accesibilidad en sentido estricto, y la disponibilidad, la accesibilidad, la asequibilidad y la calidad en sentido amplio.

### 2.1.4. Por expresa consagración de la jurisprudencia constitucional

Para tratar la cuestión se cita y se seguirá a la Corte Constitucional en Sentencia T-418 de 2010, ya que lo desarrolla ampliamente.

"Aunque no se trata de un derecho expresamente señalado por la Constitución Política, se ha de entender incluido, teniendo en cuenta el texto constitucional aprobado por el Constituyente de 1991, y, en especial, sus posteriores reformas, al respecto"[148].

La Corte narra cómo la Constitución se decretó, sancionó y promulgó con el fin de asegurar a los colombianos la vida, la justicia y la igualdad, organizando un Estado social de derecho fundado en cuatro pilares: el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

Por ende se fijaron como fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos de la Constitución sin discriminación alguna, el saneamiento ambiental a cargo del Estado, el derecho a gozar de un ambiente sano y "la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable".

Se concluye que "El derecho al agua, por tanto es un derecho constitucional complejo que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de este tipo

148 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 818 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

de derechos. Pero esta es una cuestión que la Sala tan solo menciona y no entra a analizar, por no ser relevante para la solución del problema jurídico concreto”[149].

## 2.2. En el Derecho Ambiental

La consagración del DHA en el régimen ambiental hay que estudiarla desde dos ópticas: La conservación y protección de las aguas y las formas de obtener su uso, utilización y aprovechamiento.

### 2.2.1. Conservación del recurso hídrico

Las aguas como se indicó inicialmente son de dominio público, lo cual establece que quien debe cuidar de ellas es su propietario eminente: el Estado. De esta manera encontramos un régimen jurídico dedicado exclusivamente a su protección, que se encuentra dividido en políticas, planes, permisos, autorizaciones e instituciones relacionadas.

a) **Las principales políticas sobre la conservación de los recursos hídricos** buscan que los componentes de disponibilidad, sostenibilidad y calidad del DHA sean garantizados, siendo tres las más importantes:

   **a.i)** La Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico (PNGIRH), que establece los objetivos, metas, indicadores y estrategias para el manejo del recurso hídrico con una proyección a 12 años. Esta declara el carácter estratégico del agua para el ser humano y sus actividades relacionadas, por tanto lo vincula a la economía y la cultura de la nación.

   Su principal objetivo es la medición de la oferta de las aguas en relación con sus usos e impactos, con el propósito de articularla

149 Ibídem.

mediante el ordenamiento del territorio y conservar los ecosistemas hidrogeológicos.

Para lograrlo, establece metas tendientes al fortalecimiento de las autoridades ambientales en procura de contar con los recursos humanos, técnicos y de infraestructura suficientes que permitan conocer, registrar y legalizar los usuarios del recurso, generar y mantener sistemas de información, articular con otras entidades relacionadas la planificación y gestión del recurso y controlar así la contaminación.

Como principios plantea la condición pública del agua, la necesidad de establecer la prioridad del uso humano y doméstico sobre los demás; la consideración del valor económico del agua entendiéndolo como un recurso estratégico para el desarrollo del país y la multiplicidad, diversidad e integralidad del agua para el entendimiento de las municipalidades con las regiones y estas a su vez con la nación.

De lo anterior, la política deberá partir de la cuenca como base del ordenamiento, control, planificación y gestión integral: para así planificar su uso eficiente y ahorro, con la participación de todos, acceso a la información y la investigación.

**a.ii)** La Política Nacional Ambiental para el Desarrollo Sostenible de los Espacios Oceánicos y las Zonas Costeras e Insulares de Colombia, trata la protección, planificación y manejo de las aguas costeras y la mar.

**a.iii)** La Política Nacional de Humedales, enmarcada en la Ley 357 de 1997, aprobatoria de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional RAMSAR y la Resolución 157 de 2004 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, trata sobre la protección de los espejos de agua en relación a las aves que de ellos dependen como ecosistemas de alta importancia ambiental, los cuales permiten la regulación de

las aguas y su nivel freático[150], para integrar los humedales en procesos de planificación y fomentar su conservación teniendo en cuenta que son sumamente frágiles.

No obstante las tres políticas vistas, hay relación indirecta con otras ambientales tales como la Política de bosques, de biodiversidad, de producción más limpia y otras.

b) **Los planes o procesos de planificación hídrica** son mecanismos de ordenación y mantenimiento de la calidad de las fuentes, lo cual plantea el conocimiento de los usos de las aguas como de los impactos que reciben.

**b.i)** Los planes de manejo y ordenamiento de cuencas internas en Colombia (POMCA) son la proyección y planeación de la utilización, uso y aprovechamiento de manera sostenible y racional de la cuenca, integrando su estructura ecosistémica, económica y cultural, el cual se constituye en una norma de superior jerarquía que debe ser tenida en cuenta en la elaboración de los planes, esquemas o esquemas básicos de ordenamiento territorial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1729 de 2002.

**b.ii)** Los planes de saneamiento y manejo de vertimientos (PSMV), establecidos primordialmente en el Decreto 3100 de 2003, complementado por la Resolución 1433 de 2004, son aquellos que deben elaborar los prestadores del servicio público domiciliario de alcantarillado para identificar sus vertimientos puntuales y no puntuales con el fin de establecer metas de disminución de la carga contaminante en un periodo mínimo de 10 años.

150 Entiéndase por nivel freático el lugar que ocupan las aguas subterráneas y la distancia entre ellas y la superficie del suelo.

**b.iii)** El plan de ordenamiento del recurso hídrico (PORH), es aquel llamado a establecer la vocación de las aguas con el fin de permitir o no ciertas actividades sobre nuestras fuentes.

**b.iv)** El último plan es el contemplado en el Decreto 3930 de 2010, mediante el cual se ordenó a las Corporaciones Autónomas Regionales y los Grandes Centros Urbanos clasificar las aguas superficiales, subterráneas y marinas para fijar en forma clara pero genérica los diferentes usos posibles y los vertimientos permitidos.

c) **Los permisos** que protegen el recurso, entendidos como las autorizaciones que emitidas por las autoridades ambientales mediante acto administrativo buscan la conservación, mantenimiento y preservación del recurso hídrico y son:

**c.i)** El permiso de vertimientos, actualmente regulado por el Decreto 3930 de 2010, mediante el cual se fijan las normas mediante las cuales las personas pueden descargar al suelo, al mar y a los cuerpos hídricos residuos líquidos.

**c.ii)** Permiso para la explotación y ocupación de cauces, playas y lechos, que busca controlar las intervenciones que se puedan presentar en estos bienes de uso público.

**c.iii)** Por último el permiso para la construcción de obras hidráulicas o para la protección de cauces y taludes marginales, que busca hacer control y vigilancia ambiental sobre las obras de captación de las aguas y sobre la nivelación de los bordes de sus cauces.

d) Para terminar, hay algunas figuras e instituciones relacionadas con la protección de los recursos hídricos tales como:

**d.i)** Las rondas hídricas o de protección hidráulica que son franjas de terreno aledañas a los ríos en las cuales se deben limitar las actividades humanas con el fin de no impactar los cauces de las aguas.

**d.ii)** La inversión forzosa contenida en el parágrafo primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, mediante la cual cualquier proyecto objeto de licenciamiento ambiental que en su diseño o ejecución utilice las aguas, deberá invertir en medidas de protección y preservación de las cuencas no menos de un uno por ciento del total del valor del proyecto.

**d.iii)** Las tasas, son cargas tributarias que deben pagar a la autoridad ambiental aquellos que utilicen las aguas o viertan en ellas en virtud de una concesión o permiso; de ahí sus nombres: tasas por uso del agua y tasas retributivas por vertimientos.

### 2.2.2. Uso, utilización y aprovechamiento del recurso hídrico

En el derecho ambiental, aparte de instrumentos para la conservación de las aguas, también existen mecanismos mediante los cuales es posible que la población se abastezca del recurso hídrico para satisfacer sus necesidades personales, las cuales no implican de ninguna manera la apropiación privada de las aguas sino el otorgamiento de un derecho real de uso precario[151].

Así, pues, el artículo 51 del Decreto Ley 2811 de 1974 indica que la adquisición de dicho derecho se podrá realizar mediante los siguientes modos:

a) Por ministerio de la ley, que como se dijo, es aquel que no utiliza infraestructura alguna, es gratuito, y no requiere de autorización administrativa[152].

b) los permisos, concesiones y la asociación, que son actos administrativos[153] otorgados por la autoridad ambiental que

151 DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "El régimen de las aguas en derecho colombiano" Librería Colombiana, Camacho Roldán & Cía Limitada, Editorial Antena S. A., Bogotá, 1944. P. 8.

152 Véanse los artículos 32 del Decreto 1541 de 1978 y 86 del Decreto Ley 2811 de 1974.

153 Aunque las concesiones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 39 de la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1541 de 1978 también podrán ser otorgadas mediante contrato de concesión definido en la Ley 80 de 1993.

entregan –como se dijo– un derecho real de uso *sui generis* para utilizar, usar y aprovechar las aguas. Estos son:

**b.i)** La concesión de aguas superficiales que permite el uso de los depósitos y corrientes no marítimas o continentales.

**b.ii)** El permiso de prospección y exploración de aguas subterráneas y su consecuente concesión son dos autorizaciones por medio de las cuales se otorga el derecho de construir un pozo profundo y de extraer del mismo el agua que se encuentra en depósitos y corrientes subterráneas.

**b.iii)** La reglamentación de corrientes, que es una concesión de aguas superficiales que tiene en cuenta la mayor cantidad de usuarios posibles de la fuente hídrica, para así distribuir las aguas de conformidad con el principio constitucional de igualdad.

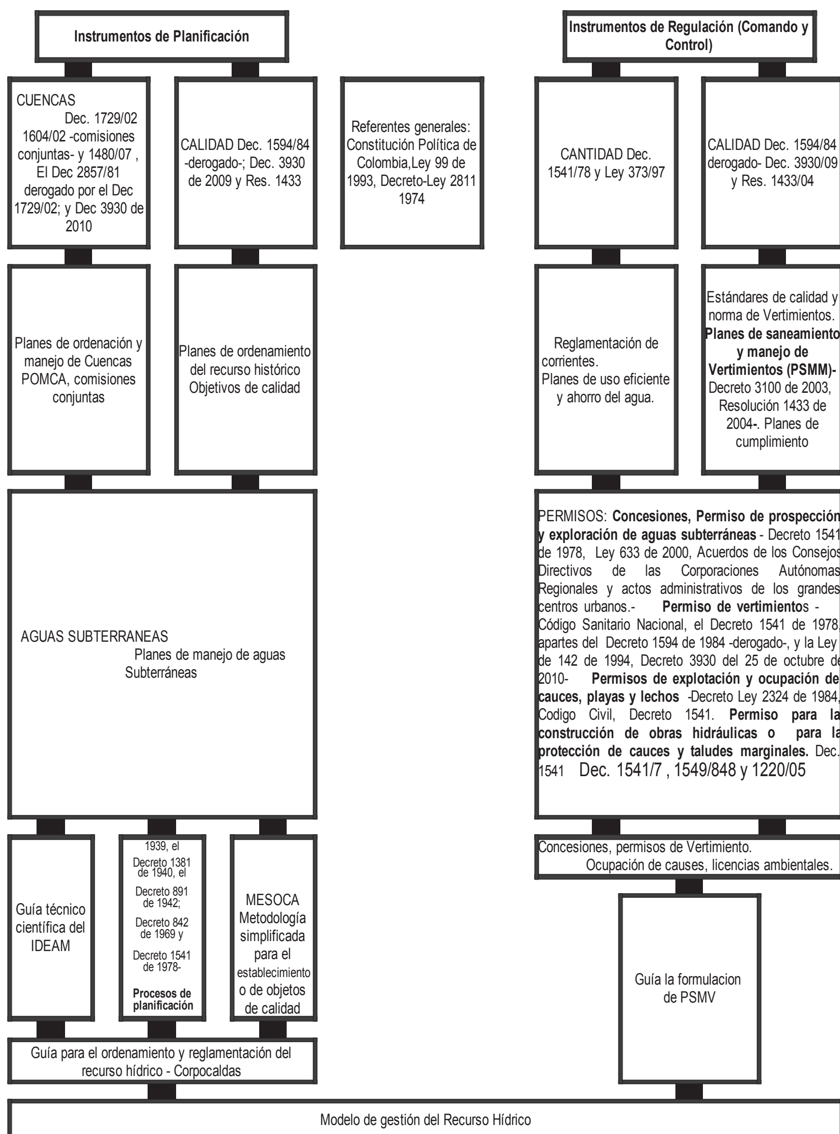
Teniendo en cuenta que estos permisos, autorizaciones y concesiones otorgan el derecho a que las personas usen las aguas, en primera medida para el uso humano y doméstico[154] es posible encontrar en este régimen la consagración del DHA logrado a través de soluciones personales.

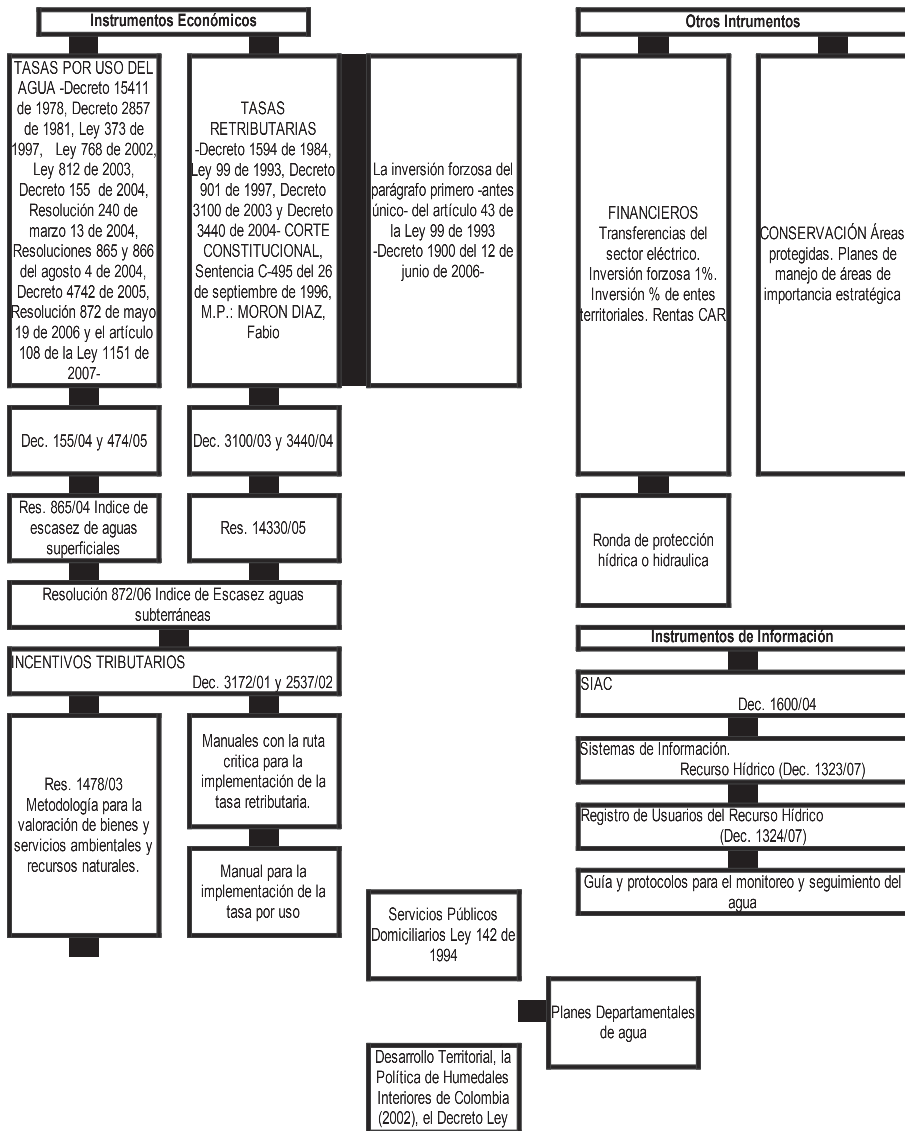
No obstante lo anterior, tiene varias dificultades: la accesibilidad física en términos de infraestructura la deberá garantizar el usuario; los costos de los procedimientos ambientales y de las tasas no están medidos en términos de asequibilidad por tanto podrán ser elevados, yendo en contra del mismo derecho y, por último, la calidad y cantidad de las fuentes no siempre es la ideal y depende de factores externos en ocasiones poniendo en peligro la vida y salud de las personas.

---

154 Estos usos como se ha dicho son prioritarios así como lo establece el artículo 41 del Decreto 1541 del 28 de julio de 1978, a saber: a) utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural; b) utilización para necesidades domésticas individuales; c) usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca; d) usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca; e) generación de energía hidroeléctrica; f) usos industriales o manufactureros; g) usos mineros; h) usos recreativos comunitarios, e i) usos recreativos individuales.

En suma, estos son los instrumentos relacionados con el agua, desde el punto de vista ambiental:






Fuente: RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, LOZANO, Carlos y GÓMEZ REY, Andrés. La Protección Jurídica del Agua en Colombia, Grupo Editorial Ibáñez. 2010. P. 54.

## 2.3. En el Derecho de los Servicios Públicos Domiciliarios

Los artículos 1° y 2° de la Constitución Política de 1991 disponen que Colombia es un Estado Social de Derecho y por ende reconoce, consagra y respeta los derechos y garantías de los ciudadanos, entre ellos el DHA. Más aún, es un fin esencial del Estado garantizar su ejercicio, mediante los servicios públicos domiciliarios[155] que son acueducto, alcantarillado, aseo, gas y energía eléctrica, donde los dos primeros tendrán nuestra mayor atención.

En palabras de la Corte Constitucional "La realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de este para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas"[156].

El sistema de prestación de los servicios permite que sean llevados a cabo tanto por particulares como por el Estado. En este sentido podrán prestarlo únicamente[157] las sociedades por acciones, las organizaciones autorizadas, las empresas industriales y comerciales del Estado y los municipios de manera directa[158] cuando no exista particular dispuesto a hacerlo.

Para hacerlo, deberán cumplir con una serie de obligaciones, las cuales serán objeto de estudio desde la perspectiva de la disponibilidad, la accesibilidad, la asequibilidad y la calidad como elementos del DHA.

---

155 Son domiciliarios por cuanto se entiende que deben llegar de manera efectiva a la residencia de las personas, lo cual tiene como excepción en acueducto: la venta de agua en bloque y la prestación por pilas públicas.

156 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-636 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

157 Artículos 15 y 17 de la Ley 142 de 1994.

158 Los municipios podrán prestar los servicios siempre y cuando agoten el procedimiento descrito en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

a) La disponibilidad en el caso del acueducto comprende las obligaciones de los prestadores de surtir el líquido de manera continua, contribuir con el mantenimiento, conservación y calidad del recurso hídrico.

Sobre la continuidad se debe manifestar que a lo largo del articulado de la Ley 142 de 1994 no existe excepción alguna para la interrupción o falta de continuidad en la prestación, lo cual implica que la capacidad del prestador en caso de ser insuficiente deberá ser aumentada. Sin embargo, el artículo 139 ibídem contempla que en caso de requerirse suspender el servicio por motivos de reparación o mantenimiento, el prestador deberá avisar y comunicar por medios de amplia circulación a sus usuarios so pena de configurar la falla[159] en el servicio que acarrea la responsabilidad del caso por los perjuicios ocasionados.

De otra parte, la disponibilidad también contempla la obligación de los prestadores de coadyuvar con la provisión, la oferta y la sostenibilidad de los recursos hídricos, lo cual se refleja en la obligación de obtener los permisos y cumplir con las normas ambientales para cada servicio: En acueducto, las concesiones, la reglamentación de corrientes y la tasa por uso del agua y para alcantarillado los permisos de vertimientos, los PSMV[160] y las tasas retributivas por vertimiento; visto en páginas anteriores.

En cuanto a la cantidad, deberá ser la suficiente para satisfacer las necesidades de sus usuarios, lo cual se debe reflejar en el acto administrativo que otorgue la concesión. En caso de no contar con el suficiente recurso natural deberá buscarlo

159 Artículo 147 de la Ley 142 de 1994.

160 Es importante recordar que en Colombia existe libertad de empresa y competencia en materia de servicios públicos domiciliarios, por tanto no se requiere autorización administrativa alguna para la prestación salvo la obtención de los permisos ambientales según lo dispuesto en los artículos 29 y 35 de la Ley 142 de 1994.

y entregarlo así sea mediante venta de agua en bloque, pilas públicas u otros.

b) Desde la accesibilidad física como la efectiva disposición y mantenimiento de infraestructura, instalaciones, redes y servicios, la ley colombiana ha dispuesto la obligación estatal de contar con coberturas mínimas[161] que la garanticen. No obstante lo anterior, las zonas en las cuales no exista prestación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, los municipios como garantes de los servicios deberán llevarlos a cabo y así cubrir el territorio nacional.

c) En cuanto a la asequibilidad como garantía del acceso económico al agua potable, la Ley 142 de 1994 diseñó dos sistemas, uno mediante el cual se realiza un cobro del servicio que no traslade al suscriptor costos innecesarios e ineficientes en la prestación y otro que permita la aplicación del principio de solidaridad.

   El primero obedece a que la tarifa no es libre de manera absoluta sino que debe ser el reflejo de la aplicación de la metodología diseñada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante la Resolución CRA 287 de 2004, la cual posee dos cargos, uno fijo y otro por consumo. El cargo fijo contempla los costos medios de administración[162] necesarios para prestar un servicio eficiente y eficaz y el cargo por consumo que contempla a su vez los costos medios de operación del servicio, mantenimiento[163], inversión[164] y tasas ambientales.

---

161 Véase Resolución SSPD -20101300015115 de 2010, "por la cual se establecen los requisitos y la metodología para la certificación de coberturas mínimas de agua potable y alcantarillado".

162 Entre los cuales están los costos de personal, papelería y todo lo relacionado con la administración de la persona prestadora.

163 Entre los cuales están los costos que generan el mantenimiento de las redes y la infraestructura.

164 Entre los cuales están los costos de ampliación de redes, construcción de infraestructura y otros.

Por tanto, la tarifa deberá ser el resultado de la utilización de la metodología en la cual se sumarán todos sus componentes de acuerdo con las reglas en ella establecidas. Adicionalmente, dicho resultado deberá ser reportado ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al aplicativo MOVET del Sistema Único de Información para su verificación de conformidad con las Circulares SSPD-CRA 003, 004, 005 y 006 de 2006.

Una vez se conozca la tarifa del prestador, será utilizado el segundo sistema para garantizar la asequibilidad, consistente en la concreción del principio de solidaridad mediante el cual los suscriptores de los estratos 1, 2 y 3 recibirán una ayuda o descuento denominado subsidio, que será definido por los concejos municipales mediante acuerdo.

De otra parte, a los estratos socioeconómicos 5 y 6 y a los usos comerciales e industriales se les cobrará un impuesto denominado contribución, con el fin de apoyar el otorgamiento de subsidios, buscando así que los prestadores estén equilibrados entre las dos cargas, caso contrario serán coadyuvados por los municipios mediante los dineros que fluyan a través del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos.

El estrato 4 no recibe subsidios ni debe pagar contribuciones. Por ende, el resultado de la aplicación de la metodología tarifaria se puede ver reflejado en él.

d) En cuanto a la calidad, el régimen ha dispuesto desde su definición que el servicio de acueducto debe ser realizado mediante la distribución de agua apta para el consumo humano. Por ende, es un elemento de su esencia y los prestadores deberán realizar el tratamiento necesario de las aguas para cumplir con una serie de exigencias físicas, químicas y microbiológicas que debe poseer el agua y así garantizar la seguridad, la salud y la vida de las personas.

Con el fin de vigilar que los prestadores efectivamente distribuyan agua de calidad, se diseñó un índice de Riesgo de Calidad de Agua (IRCA)[165], el cual refleja los valores microbiológicos y físico-químicos de las aguas que permite clasificar al prestador en niveles de riesgo bajo, medio, alto e inviable sanitariamente.

La medición de este índice se logra mediante la realización de muestras por parte de las autoridades sanitarias, las cuales serán enviadas al Instituto Nacional de Salud, quien a su vez las concentra en el Sistema de Vigilancia de Calidad de Agua Potable o SIVICAP y lo envía a la Superintendencia de Servicios Públicos para que adopte las medidas de control sobre quienes tienen riesgos medios, altos y agua inviable sanitariamente hablando.

De esta manera se garantiza la calidad como requisito del derecho humano al agua.

## 2.4. Proyectos de regulación

El sistema político colombiano desarrolló dos propuestas de inclusión del derecho humano al agua en nuestras normas, mediante una propuesta legislativa presentada por la Defensoría del Pueblo y un referendo constitucional.

La propuesta legislativa de la Defensoría del Pueblo, presentada en el año 2007, contemplaba la consagración expresa del DHA, lo cual se constituía como un gran avance, ya que como se vio es una garantía adscrita en la Ley. Así fue contemplado en su momento: “Todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a la cantidad de agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas en condiciones de

165 Véase: Decreto 1575 de 2007, “*Por el cual se establece el Sistema para la Vigilancia y Control del Agua para Consumo Humano”; y* las Resoluciones 2115 de 2007 y 811 de 2008, por medio de las cuales se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano, expedidas por los entonces Ministerios de Protección Social y Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

disponibilidad, accesibilidad y calidad. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.

**PARÁGRAFO.** Nadie puede ser privado de la cantidad de agua necesaria para satisfacer sus necesidades básicas".

Adicionalmente, se desarrollaba su contenido mediante la inclusión de lo visto en este escrito como núcleo de certeza, la procedencia de la acción de tutela en caso de ser vulnerado, las obligaciones y prohibiciones especiales del Estado para su concreción como prioridad en la inversión, participación y otros; la declaratoria del agua como bien de uso público, cultural, ambiental, económico, su prioridad en los usos, siendo el primero el consumo humano, el uso responsable y racional de las aguas y los criterios que permita definir el mínimo vital. Por último, adjudicaba de manera funcional las competencias a las entidades del Estado que debían coordinar el ejercicio y disfrute del DHA.

Es decir, todo el contenido del DHA, como primordial avance, es posible observar como elemento novedoso de la propuesta el artículo quinto que rezaba: "**CRITERIOS PARA ESTABLECER LA CANTIDAD ESENCIAL MÍNIMA DE AGUA O MÍNIMO VITAL DE AGUA.** Para la determinación de la **cantidad esencial mínima de agua o mínimo vital**, se deberá tener en cuenta la oferta y demanda del recurso hídrico, así como las características, usos, costumbres y el clima de la zona o del área donde se suministre el agua. El Estado adoptará medidas para garantizar el suministro de agua para satisfacer necesidades básicas. El Gobierno nacional reglamentará la materia".

Esto era y sigue siendo un elemento esencial del derecho y una necesidad de nuestra legislación.

El referendo nacional aprobatorio fue una iniciativa de origen ciudadano que trataba varios aspectos en relación con las aguas. La consagración del agua como bien público constitucional, la protección de los ecosistemas generadores del proceso ecohídrico, la obligación

del Estado de prestar directamente los servicios públicos de acueducto y alcantarillado[166] y la inclusión de un artículo nuevo en el título de derechos fundamentales de nuestra Constitución así propuesto:

> *"Título II capítulo I. De los derechos fundamentales. Artículo nuevo de la Constitución: El acceso al agua potable es un derecho humano fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas, sin discriminación alguna y con equidad de género. Se debe garantizar un mínimo vital gratuito"*[167].

Indudablemente, era un cuerpo normativo supremamente garantista del acceso al agua por parte de los particulares y en consecuencia del DHA como propuesta de justicia social, equidad de género y sostenibilidad, que se desarrolló en diversos escenarios participativos e incluyentes[168].

Sin embargo, en el trámite surtido en el Congreso, fue modificado sustancialmente el texto original y fue negado definitivamente en la Cámara de Representantes en el año 2010[169].

166 Por excepción contemplaba la posibilidad de ser prestador por organizaciones autorizadas.

167 Comité Nacional en Defensa del Agua y de la Vida.

168 Indígenas, afrocolombianos, usuarios de servicios públicos, sindicatos, ambientalistas, líderes comunitarios y la sociedad en general.

169 MIRA, Juan Camilo. "Agua-Un bien público y un derecho humano". En Boletín Ecofondo No. 32. Ecofondo, Bogotá, 2011. P. 65.

# CAPÍTULO III

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

Como se pudo observar en páginas anteriores, existen elementos dogmáticos que comprenden y constituyen el derecho humano al agua, los cuales permitirán y servirán de base para sustentar los argumentos de los juristas cuando se enfrenten a casos concretos. Dichos elementos no son otros que la conceptualización del DHA, su localización dentro del ordenamiento jurídico que determina su jerarquía y su núcleo de certeza o esencial visto a partir de sus límites.

En este sentido, corresponde ocuparnos ahora, alejándonos del campo descriptivo del derecho, del estudio de la práctica o la prudencia de la disciplina jurídica: las decisiones de los jueces.

Para realizarlo, se ha utilizado como base metodológica la adopción de las variables contempladas por el doctor Hernán Alejandro Olano[170] en su documento ¿Cómo analizar sentencias de la Corte Constitucional?, adaptándolo a todo tipo de jurisprudencia, en el sentido de recoger el tipo, identificación numérica y fecha de las decisiones, quién las emite, los magistrados ponentes, y si fuese el caso quiénes salvaron el voto, el objeto del pronunciamiento a través de los hechos, la doctrina del caso en concreto –*ratio decidendi*–, subreglas de interpretación, y la doctrina del tribunal –*obiter dictum*–, con lo cual se ha buscado la narración escrita de las posiciones que respecto del derecho humano al agua poseen las diversas cortes que sobre el particular se

170 Véase su hoja de vida en CvLAC. (Página Web) http://201.234.78.173:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000349356, consulta del 3 de mayo de 2012.

han pronunciado, esperando así la construcción de líneas decisorias obligantes a todos los actores relacionados con el derecho humano al agua.

# 1. INTERNACIONAL

## 1.1. En la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos

Es importante mencionar que el derecho humano al agua no ha sido del todo estudiado de manera autónoma por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, se encuentran cuatro (4) casos en los cuales los pueblos indígenas lo han reclamado en diversas contiendas.

En la controversia Yakye Axa vs. Paraguay[171] se reclamó del Estado el suministro de agua y el acceso al saneamiento básico para garantizar el real ejercicio de la propiedad de las tierras y los recursos naturales. En estos y otros términos fue planteada la problemática: "Esta escuela está situada dentro del actual asentamiento de la Comunidad Yakye Axa y a ella se inscriben regularmente 57 niños y niñas. Sin embargo, algunos niños abandonan la escuela porque se enferman o porque no tienen comida ni agua"[172].

La Corte manifestó que "el Estado es responsable, en el presente caso, de la violación del derecho a la vida de los dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa que han muerto en su lugar actual de asentamiento, como consecuencia de las precarias condiciones médico-sanitarias, de agua y de alimentación en las que se ha visto obligada

---

171 Siguiendo a RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, LOZANO, Carlos y GÓMEZ REY, Andrés. La Protección Jurídica del Agua en Colombia. Grupo Editorial Ibáñez. 2010.

172 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia del 17 de junio de 2005.

a vivir la comunidad Yakye Axa por la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado a su reclamo de tierra ancestral, y que, además, podrían haber sido oportuna y adecuadamente satisfechas por el Estado".

En consecuencia, se le ordenó suministrar inmediatamente agua potable suficiente para las necesidades personales y domésticas de la comunidad, garantizando el derecho humano al agua.

En similar sentido en el caso Sawhoyamaxa vs. Paraguay[173] se ordenó al Estado garantizar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento mientras se reconocieran los derechos sobre el suelo ancestral. "La Corte dispone que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad...".

En el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam[174] la corte reconoció la protección de la Convención Americana de los integrantes de los pueblos indígenas sobre los elementos de la naturaleza que permitan su subsistencia, por ende ordena la creación de un fondo para la generación de proyectos necesarios para el desarrollo de la comunidad, entre ellos el suministro de agua.

Dijo la Corte: "Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual[175]…". Por ende los protegió, ya que "estos arroyos son la fuente principal de agua potable que utilizan los miembros del pueblo Saramaka" [176].

173 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.

174 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso pueblo Saramaka vs. Suriname. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

175 Ibídem, No. 83.

176 Ibíd., No. 153.

"Por estas razones, la Corte ordena, en equidad, que el Estado asigne la suma de US$600.000.00 (seiscientos mil dólares estadounidenses) a un fondo de desarrollo comunitario creado y establecido a beneficio de los miembros del pueblo Saramaka en su territorio tradicional. Dicho fondo tendrá como objetivo financiar proyectos educativos, de vivienda, agrícolas y sanitarios, así como proporcionar electricidad y agua potable, de ser necesario, a favor del pueblo Saramaka. El Estado deberá designar dicha cantidad para el establecimiento de este fondo de desarrollo de conformidad con lo establecido en el párrafo 208 de la presente Sentencia"[177].

En la sentencia del caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua se contempló que el agua hace parte de la protección de la vida, la dignidad, la libertad de religión y por tanto los pueblos dependen de ella para su desarrollo. Sobre el particular manifestó: "En efecto, el artículo 2 estipula: 'Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar (...) sus sistemas jurídicos (...)'. Adelante, el artículo 25 señala que esos pueblos "tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras".

'El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de la Comunidad de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales'. Este reconocimiento categórico debe ser considerado a la hora de interpretar y aplicar la Convención Americana, conforme al ya citado artículo 29. a) de esta"[178].

177 Ibíd., No. 203.

178 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la comunidad Mayagna.

Bajo lo visto, el acceso al agua para la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un elemento vital para el desarrollo de la vida de las comunidades, de su cultura, de la salud, de su espiritualidad y por ende requiere de una especial protección sin que esto signifique una plena consagración del DHA en su jurisprudencia.

## 2. NACIONAL

Para realizar el estudio de la jurisprudencia nacional, se ha visto la necesidad de utilizar tres métodos diferentes, uno para cada corte de cierre, basados en las variables propuestas por el doctor Hernán Alejandro Olano, citado con anterioridad.

Sobre la Corte Constitucional, se debe manifestar que a partir de su creación con la Carta Política de 1991 se cambió la tradicional concepción de la jurisprudencia como mero criterio auxiliar de justicia tal y como lo mencionaba el artículo octavo de la Ley 153 de 1887, para convertirse en verdadera fuente directa del derecho, otorgando así a los jueces el papel de creadores e intérpretes de ley.

Recordemos que la propia Corte ha dicho que el juez en un Estado Social de Derecho es, al igual que el legislador, creador de derecho[179]. En este sentido, las razones para decidir de la Corte, que en muchas ocasiones crean reglas adscritas de interpretación, conformarán el bloque de constitucionalidad, lo cual será el objeto de nuestro estudio.

Para lograrlo, se expondrá a través de los casos más relevantes de manera cronológica la evolución en la concepción del DHA por parte de este tribunal de cierre, para abstraer la manera en la cual sus decisiones deben permear el contenido del DHA y fijan un precedente a través de la *ratio decidendi*, lo cual implica tanto la identificación de las sentencias relevantes o hito como la construcción de la relación y coordinación que entre ellas existe.

179 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia y teniendo en cuenta que sus competencias no se encuentran directamente relacionadas con el DHA, se traerán casos a manera de ejemplo, en los cuales es posible observar alguna relación con el agua de manera indistinta.

Por último, en cuanto al Consejo de Estado, se presentarán esta vez por tema o contenido del derecho humano al agua, las decisiones que han permitido la generación de órdenes directas al Estado consistentes en realizar las acciones positivas que comprenden el ejercicio del derecho humano al agua. La razón para realizar su estudio temático y no histórico obedece a la facilidad para su comprensión.

## 2.1. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

*"Sin agua no hay vida"*[180]

Para el desarrollo del presente título se expresarán caso a caso las características del DHA que se han venido estableciendo en la jurisprudencia hito de la Corte Constitucional a través de la historia. Así, en las decisiones del tribunal de cierre se pueden identificar tres primordiales etapas.

En la primera, las decisiones de la Corte Constitucional resolvieron problemas jurídicos sobre el acceso al agua como derecho colectivo, consagrando una estrecha relación o conexidad entre el ambiente sano, la salud y la salubridad con la vida de las personas.

Tal es el caso de la Sentencia T-578 de 1992[181] en donde una urbanizadora solicita a una asociación de usuarios que realice la conexión a su proyecto urbanístico aún en construcción y deshabitado. La Corte manifestó en su momento:

180 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-410 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

181 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

"En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así, pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (C.P. art. 11), la salubridad pública (C.P. arts. 365 y 366) o la salud (C.P. art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela"; sin embargo no concede la acción de tutela por cuanto fue interpuesta por una persona jurídica en garantía de un proyecto urbanístico, lo cual manifiesta una protección especial del DHA, con cuatro importantes *subreglas:* debe existir conexidad con la vida y la salud; para su protección es procedente la interposición de la acción de tutela, aun cuando el accionado sea un particular[182], es decir, procede la acción de tutela indiferentemente de la naturaleza de quien esté llamado a responder por el derecho y, por último, la necesidad de contar con un nexo causal entre el ser humano y el derecho, por tanto no se puede predicar sobre un proyecto, una persona jurídica o un bien inmueble.

Adicionalmente, mediante Sentencia T-523 de 1994[183], la Corte se manifiesta sobre el componente calidad y disponibilidad del DHA, en un caso en donde "La comunidad… se encuentra afectada por una infección dermatológica, padecida en niños y adultos, y que se manifiesta en granos en la piel, que según concepto cualificado de un profesional en la salud se debe al uso de aguas contaminadas". Sin embargo, lo resuelve concediendo la tutela pero refiriéndose a la protección del medio ambiente sano y a que cualquier persona que preste servicios públicos domiciliarios deberá hacerlo con eficiencia.

---

182 "Procede la tutela contra los particulares que estén encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que sea indispensable demostrar la personería jurídica de la entidad que presta el servicio, la acción se puede dirigir contra el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental".

183 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Indicó tímidamente que "en principio, el acceso al agua potable es algo a lo cual tiene derecho una comunidad"; por ende, "la pureza del agua que llega por acueducto es algo que debe estar ligado a la búsqueda de un ambiente sano, y si un particular deteriora la fuente de agua, se colige que los usuarios quedan en indefensión y que, además, al quedar afectado el interés colectivo en algo que tiene que ver con un servicio público, con mayor razón cabe la tutela", de lo cual se puede abstraer otra *subregla* de interpretación en el DHA, y es, el agua que se recibe mediante el servicio público deberá ser de calidad y por ende también debe protegerse la fuente de la cual se abastece el acueducto. Lo que se traduce en la disponibilidad y calidad como parte del núcleo de certeza del derecho. Posición reiterada en Sentencia T-379 de 1995 así: "Siendo el agua un elemento esencial del ambiente, su preservación, conservación, uso y manejo está vinculado con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; aparte de que la conservación de la calidad de las aguas, su aptitud, disponibilidad y suficiencia para el consumo humano, se consideran esenciales para asegurar el goce y vigencia de los derechos fundamentales a la salud y a la vida y los demás que se derivan de estos".

En las Sentencias T-244 de 1994[184] y T-092 de 1995, la Corte reconoce tanto el derecho humano al agua, como ordena la construcción de acueductos que garanticen el derecho y el retiro de todo impedimento para su disfrute[185], lo cual crea una nueva *subregla:* si el ejercicio del derecho requiere acciones positivas por parte del Estado, deberán realizarse.

Luego, en la Sentencia T-413 de 1995[186], caso en el cual se denunció que la utilización del agua de un acueducto para la fabricación de ladrillos, bebida de animales y el mantenimiento de lagos y lagunas en predios privados impedía la continuidad del servicio, tanto

184 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-413 de 1995. M. P. Hernando Herrera Vergara.

185 Obligación de respetar y proteger.

186 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-413 de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

así que en ocasiones no llega a las casas de los usuarios, la Corte manifestó: "El derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SÍ es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado[187]. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del acueducto", lo cual nos crea una regla adicional: el uso del agua determina la posibilidad de configurarse como derecho fundamental por conexidad. En otras palabras, solo será fundamental cuando el agua esté destinada al uso de las personas.

Mientras tanto, aunque no respecto al DHA, sino en cuanto a la salud, la Corte comienza a estudiar el tema de los derechos sociales fundamentales, llegando a conclusiones como esta: "Los derechos a prestaciones en sentido estricto o derechos sociales fundamentales son aquellos en los cuales el titular del derecho fundamental tiene competencia para exigir judicialmente la efectividad de ese derecho"[188], lo cual recalca y consolida la construcción del DHA y en general de todos estos derechos.

Luego, en la Sentencia T- 410 de 2003[189], la Corte reconoce de manera expresa que el agua potable puede constituir un derecho fundamental en sí mismo considerado cuando esté destinada para consumo humano por la conexidad que el líquido posee con la salud y la vida.

---

187 Véase igualmente la Sentencia T-381 de 2009.

188 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-205 de 1997 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

189 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-410 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

El caso donde un ciudadano y concejal solicita en nombre propio y de todos los conciudadanos se ampare la protección de sus derechos por cuanto el prestador suministra agua no apta para consumo humano la Corte manifestó que "El suministro de agua potable constituye un servicio público domiciliario, de carácter esencial para la vida, que cuenta con un espacio propio en la configuración constitucional de nuestro Estado social de derecho".

En este caso se perfecciona la *subregla* del uso de las aguas, en el entendido de que debe ser para consumo humano, y se adiciona en el sentido de ordenar las acciones positivas del Estado para garantizar el derecho. Se "ordenó al Alcalde... que en un término no superior a 6 meses, garantice el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, inmediatez y regularidad exigidos por la Constitución y la ley, por cuanto *el agua potable constituye un derecho constitucional fundamental".*

No obstante, a partir del año 2008 con la Sentencia T-888 de 2008[190], la Corte comienza su segunda etapa en donde se reconoce de manera expresa el derecho humano al agua como núcleo esencial de los derechos a la vida y a la salud, es decir, fue reconocido el acceso al agua potable para consumo humano como un derecho *fundamental,* en conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana. El caso se centraba en la petición de un señor que manifestaba que en su barrio no contaba con una infraestructura de servicio público de acueducto y alcantarillado "eficiente y adecuada, en tanto que las tuberías instaladas se encuentran deterioradas e impiden que el agua que llega a su hogar sea apta para el consumo humano". En primera instancia, se concedió la tutela y se ordenó al prestador de los servicios realizar las acciones pertinentes para permitir el recibo de los servicios con calidad y en segunda instancia fue rechazada por cuanto se trataba de un derecho colectivo y no uno fundamental.

---

190 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-888 de 2008. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La Corte en sede de revisión y para resolver planteó que "para determinar si procede la acción de tutela o la acción popular, en sentido estricto, lo que debe averiguarse es si se discute la protección de un derecho cuyo contenido es fundamental o colectivo" y agregó que "el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano. En esa línea, entonces, la Corte ha dicho que el derecho al agua puede protegerse por medio de la acción de tutela cuando contribuye a la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no lo es cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados".

Adicionalmente, expresa para evitar cualquier tipo de duda que "procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable cuando: i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones aptas para el consumo de las personas y, iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del  servicio".

En esta sentencia igualmente se hace un recuento de la línea jurisprudencial del derecho humano al agua, recogiendo afirmaciones como "en Sentencia T-1104 de 2005, la Sala Primera de Revisión reiteró el carácter *ius fundamental* del derecho al agua potable" o "*la falta de prestación de este servicio también está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna".*

Por último, se consagra la procedencia del DHA y el contenido de su núcleo de certeza o fundamental, así:

*"Además de lo anterior, la Sala recuerda que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación 15 de 2002, dijo que, en consideración a que "el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud" porque es una "condición previa para la realización de otros derechos humanos", los Estados parte deben implementar las medidas adecuadas para garantizar la eficacia de los derechos y libertades implícitos al agua, de tal forma que todas las personas puedan gozar en igualdad de condiciones del derecho al suministro de agua para suplir sus necesidades alimenticias, agrícolas y tecnológicas, evitar los cortes arbitrarios del suministro, impedir la contaminación de los recursos hídricos y disfrutar del derecho al agua.*

*Para lograr dichos objetivos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dijo que el derecho al agua debe cumplir los siguientes elementos: i) debe ser adecuado a la dignidad, la vida y la salud humana, ii) el agua debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico, iii) El ejercicio del derecho al agua debe ser de tal forma que sea sostenible tanto para las generaciones actuales como para las futuras.*

*De igual manera, el Comité manifestó que aunque el adecuado ejercicio del derecho al agua varíe en función de distintas condiciones, de todas maneras deben aplicarse los siguientes factores:*

*"a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica.*

*La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS).*

*También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.*

*b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.*

*c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:*

*i) Accesibilidad física. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.*

*ii) Accesibilidad económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el*

*abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.*

*iii) No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.*

*iv) Acceso a la información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua"*[191].

Generando de esta manera las reglas adicionales de este periodo que corresponden como se dijo a las condiciones mediante las cuales se debe realizar el DHA.

En esta etapa también encontramos la Sentencia T-309 de 2009[192] en donde se demanda la construcción de una presa por parte de un particular, lo cual disminuía el caudal de una quebrada de la cual se surtía la población. La Corte ordenó en el término de 48 horas tomar las acciones pertinentes para restablecer el cauce de la quebrada y así garantizar los componentes del DHA.

Luego, en la Sentencia T-381 de 2009 se ordenó determinar las acciones pertinentes para garantizar el suministro de agua a las personas, y adicionó la siguiente *subregla:* "(v) de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella".

---

191 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-888 de 2008. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

192 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-309 de 1999. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

No obstante, el avance jurisprudencial fue veloz y en el año 2009 entramos en una tercera etapa en donde la Corte comienza a establecer el DHA, como una garantía de todos los seres humanos y por ende a impedir el corte definitivo del servicio público domiciliario de acueducto.

Así, mediante Sentencia T-546 de 2009[193] se ventiló el caso de una señora que al no contar con dinero suficiente para cancelar el servicio de agua potable, el prestador realiza el procedimiento de suspensión y corte del servicio. Por ende, interpone acción de tutela en pro de sus derechos y los de sus niños.

En el proceso surtido ante la Corte se logró determinar que la accionante en el afán de recibir el líquido realizó una conexión fraudulenta después de la suspensión.

La Corte entonces hace un recuento de su línea jurisprudencial y adiciona importantes elementos como la vinculación al ordenamiento interno de los contenidos de la Observación No. 15, de la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y trae a colación los argumentos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yakye Axa vs. Paraguay, lo cual no deja duda de la incorporación del DHA en nuestro bloque de constitucionalidad.

A continuación la Corte examina el régimen de servicios públicos domiciliarios estableciendo que "el derecho-deber de las empresas de servicios públicos domiciliarios de suspender el servicio al deudor moroso, tiene tres finalidades constitucionalmente permitidas y valiosas: (i) la de garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios; (ii) la de concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado y (iii) la de evitar que los propietarios no usuarios de los bienes sean asaltados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales".

---

193 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.

No obstante, genera la siguiente *subregla:* "En esa medida, la suspensión de los servicios públicos domiciliarios no puede tener lugar, pese al incumplimiento en el pago de los servicios, si los efectos de la suspensión se concretan en un desconocimiento desproporcionado a los derechos constitucionales de sujetos o establecimientos especialmente protegidos o en una grave afectación en las condiciones de vida de una comunidad… A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable".

Por ende, genera como requisito novedoso de la interpretación del DHA, que aunque la suspensión sí procede, cuando el ciudadano no posea dinero suficiente para solventar las obligaciones[194] del servicio, se deberá mantener el servicio, mas no en las condiciones habituales, sino únicamente para garantizar el acceso al agua apta para consumo humano suficiente para mantener su vida en condiciones dignas, es decir el mínimo vital.

No obstante lo anterior, la Corte no establece el contenido o la cantidad del mínimo vital de agua y traslada esta tarea al prestador de servicios públicos domiciliarios así: "esas cantidades mínimas deben ser fijadas por la Empresa de Servicios Públicos, en consideración a la cantidad de personas que habiten en el domicilio y con sujeción a

194 Recordemos que los derechos sociales fundamentales serán garantizados cuando la persona no pueda por sí misma sustentarlos.

criterios aceptables"; sin embargo, trae a colación las directrices de la Organización Mundial de la Salud[195].

Lo curioso de la sentencia, es que en últimas no se concede la tutela por cuanto la peticionaria se conectó de manera fraudulenta a las redes cuando le fue suspendido de manera total el servicio. Dijo la Corte: "si los derechos fundamentales de la tutelante y su familia ha preferido protegerlos por medios ilícitos, la posibilidad de protegerlos por medios lícitos desaparece. Máxime cuando, desde el punto de vista constitucional, al haber actuado de tal suerte buscó sustraerse al cumplimiento del deber financiar los gastos del Estado (art. 95.9, C.P.). En consecuencia, debido a que el hecho que motivó la presentación del amparo está deslegitimado a causa de una conducta contraria a la ley y a la Constitución, la Corte denegará la protección de los derechos invocados por la peticionaria".

Con posterioridad, la Sentencia T-915 de 2009[196] contempla el caso en el cual a un hogar comunitario que atiende menores de edad le fue suspendido el servicio por incumplimiento en el pago, en el cual adujo: "de lo anterior se concluye que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben procurar que los esenciales, como el agua potable, lleguen a los usuarios en las cantidades necesarias, más aún a los lugares donde se encuentren menores de

195 "si bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo. En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos. Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores".

196 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-915 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

edad, tales como guarderías, jardines infantiles, centros educativos, fundaciones, albergues y demás establecimientos donde suelan acudir o permanecer niños, bajo el marco de un análisis de legitimidad en la suspensión, que pondere la afectación sufrida en caso de suspensión". No obstante, refuerza que no se debe fomentar la cultura de no pago.

En esta misma etapa la Corte comienza a reconocer en mayor medida los elementos que configuran el DHA, como lo es el caso de la Sentencia T-717 de 2010[197] en la cual se dijo: "El derecho a disponer y acceder a cantidades suficientes de agua potable supone tanto obligaciones de respetar como de proteger y de garantizar. Una de las obligaciones *prima facie* es la de respetar las instalaciones del servicio de acueducto que una persona tenga en su domicilio, y la de no racionalizarlo, suspenderlo o cortarlo por completo. De modo que, sea cual sea el motivo que las anime, las acciones encaminadas a racionalizar, suspender o desconectar el servicio público de acueducto a una vivienda suponen una interferencia en los derechos fundamentales de quienes habitan en ella".

En esta sentencia se consagran nuevas *subreglas* de interpretación del DHA, tales como: i) es "real y definitivamente inconstitucional la suspensión de los servicios públicos que reúna tres condiciones: 1) que efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que tenga como consecuencia directa, para él, un "desconocimiento de sus derechos constitucionales", y 3) que se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él".

Sobre los sujetos de especial protección aduce que aparte de los niños, los pueblos indígenas, las madres y padres cabeza de familia, las personas con discapacidades físicas o mentales y los adultos mayores, "Debe presumirse que en viviendas con personas clasificadas

197 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-717 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

en el Sisbén 1 donde hay sujetos de especial protección no se puede suspender servicio por incumplimiento en el pago".

Adicionalmente, establece que los prestadores de servicios públicos no pueden conocer las particularidades de todos sus usuarios; por ende, establece "necesario que el usuario cumpla al menos con la carga de informar a la empresa de servicios públicos la concurrencia de esas tres condiciones: 1) que la suspensión recaería sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que de esa suspensión podría sobrevenir un desconocimiento de sus derechos fundamentales, y 3) que el incumplimiento se produjo por circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables. Todo usuario tiene, pues, al menos la carga de suministrar esa información vía oral o escrita, y puede cumplirla dentro del procedimiento debido que les impone la Constitución a las empresas de servicios públicos, cuando estas deciden suspender el servicio público (de acueducto) de una persona".

Luego, mediante Sentencia T-143 de 2010[198] nuevamente realiza un recuento de su línea jurisprudencial encontrando así cuatro sentencias que lo hacen[199]. Con posterioridad la Sentencia hito T-418 de 2010[200], ordena al Municipio de Arbeláez el cumplimiento de su obligación de garante en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y establece sin lugar a dudas el DHA como uno autónomo[201] sin que dependa de la conexidad de otros fundamentales.

Dijo la Corte: "En conclusión, (i) una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad. (ii) Toda persona tiene derecho a que la Administración atienda adecuadamente su petición de acceder al servicio de agua, y a que,

---

198 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-143 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

199 T-888/08, T-381/09, T-546/09, T-143/10.

200 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-418 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

201 No obstante, el Magistrado Mauricio González Cuervo aclara su voto en el sentido de que no se trata de un derecho autónomo sino por conexidad.

por lo menos, exista un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Esta dimensión positiva del derecho al agua supone, por lo menos (*) contar con un plan (**) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho, y (***) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito. (iii) Las personas que habitan en el sector rural y tienen limitados recursos económicos, tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean '*los últimos de la fila*' en acceder al agua potable. (iv) Mientras se implementa el plan que asegure el goce efectivo de los derechos a los accionantes, deberán adoptarse medidas paliativas que aseguren algún mínimo acceso de supervivencia a agua potable. (v) Se viola el derecho al agua de una persona, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos para impedirle acceder al servicio de agua. (vi) Reconocer que se desconoce un derecho constitucional no es una razón que pueda ser usada como justificación para desconocer otro derecho constitucional".

Es decir, ha avanzado la Corte a tal punto que se encuentra ordenando el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones a cargo del Estado para el ejercicio del DHA por parte de todos los colombianos. Esta sentencia igualmente recoge las diferentes órdenes que ha emitido para el cumplimiento y garantía del DHA, entre ellas realizar estudios, construir o terminar la construcción de obras, tomar acciones contra terceros, asesorar personas, suspender trámites administrativos, conformar grupos de trabajo, conceder espacios de participación, adoptar reglamentos; otorgar trato símil a situaciones similares, no ordenar si es un hecho superado y otros.

Continuando, en Sentencias T-279 de 2011[202] y T-471 de 2011 se indica que el derecho requiere igualmente por parte del usuario que se realicen unas mínimas actuaciones ante la empresa que presuntamente

202 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-279 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

lo está vulnerando[203] y trata cuestiones técnicas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios como la obligación de suspensión del servicio y la pérdida del precio si se incumple.

Luego, la Sentencia C-220 de 2011[204] reúne tanto la consagración de autonomía del DHA como la necesidad de realizar por parte del Estado acciones tendientes a su realización. Si pues establece al legislador la "Obligación de expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes… *"La protección y garantía adecuada de las dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales constitucionales, bien sean de libertad, bien sean sociales, depende en buena parte de las políticas públicas que, dentro del orden constitucional vigente, sean diseñadas, elaboradas, implementadas, evaluadas y controladas, en un contexto de democracia participativa". En consecuencia, es una obligación del Legislador expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes (social, económico, político, cultural, etc.), no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan a la jurisdicción. Esas leyes deben estar acompañadas de mecanismos administrativos, políticos, económicos y de otra índole que hagan realidad sus cometidos, así como de instrumentos de seguimiento, vigilancia y control de la adecuada actuación de todos los poderes públicos desde una perspectiva de derechos*".

Así, pues, se espera el cumplimiento de esta obligación y así su definitiva consagración de manera expresa, con su núcleo de certeza y todo aquello para su efectivo ejercicio por parte de los colombianos.

---

203 "*La acción de tutela es procedente en tratándose de controversias surgidas en el ámbito de la prestación de servicios públicos, específicamente el del agua, cuando la misma (i) está destinada al consumo humano domiciliario, (ii) con la falta de prestación del servicio se pueden estar afectando derechos tales como la vida en condiciones dignas y la salud, y (iii) si se logra establecer que quien reclama la protección de este derecho que ha cobrado el carácter de fundamental, ha realizado unas mínimas actuaciones ante la empresa que presuntamente lo está vulnerando*".

204 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-220 de 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

## 2.2. En la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado de Colombia

Aunque las competencias de la Corte Suprema de Justicia no están directamente relacionadas con el derecho humano al agua, encontramos algunas providencias en las cuales se toca el tema de manera indirecta. Entre los antecedentes más antiguos encontramos la Sentencia del 20 de octubre de 1941[205] donde se examinan las condiciones del agua como bien público. La Corte indicó: *"Para saber y determinar si una corriente de agua llámesela río, arroyo, vertiente, quebrada u otro nombre similar está dentro de la enunciación general del inciso 1° del artículo 677 del Código Civil y pertenece al dominio nacional, para el uso público, en nada influye que se trate de una corriente caudalosa o perenne, porque nuestro Código Civil, siguiendo en esto al de Chile, no quiso aceptar tales distinciones que sí fueron acogidas en el proyecto de don Andrés Bello, pero más tarde suprimidas en la revisión definitiva que se hizo antes de adoptarse ese estatuto".*

En Sentencia del 4 de noviembre de 2009, la Corte[206] resuelve recurso extraordinario de casación sobre un caso en el cual una sociedad realizó un convenio con un municipio, en donde asumió la responsabilidad de proveer el líquido a la población; sin embargo, lo ejecutó surtiendo agua no apta para el consumo humano. El *ad quo* condenó a la empresa por los daños ocasionados y la Corte confirma dicho fallo, indicando: "*Teniendo en cuenta los apartes transcritos de la Ley 142 de 1994, el art. 88 de la C. Nacional y la jurisprudencia constitucional citada, ha de concluir el Juzgado que los reclamantes mediante esta acción de grupo, han sido esquilmados por la … ESP en el cobro del servicio público del agua potable, pues este servicio como ya se observó no se presta de manera eficiente, ininterrumpida y en con (sic) óptima calidad para el* consumo, por lo que habrá de condenarse a la empresa accionada a indemnizar los perjuicios causados a los usuarios reclamantes".

205 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M. P. Fulgencio Lequerica Veles.

206 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2009. Exp. No. 05736 3189 001 2004 00182 01. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.

En este sentido, la Corte protege la calidad mediante la cual debe ser prestado el servicio y ordena la indemnización por los daños que se producen a partir de la distribución del líquido sin cumplir con los requisitos microbiológicos y fisicoquímicos exigidos por la ley.

En la reciente sentencia del 23 de marzo de 2012[207], por medio de la cual la Corte decide recurso extraordinario de casación en donde se solicita se declare resuelto un contrato de compraventa, entre otras por no contar con el servicio público domiciliario de alcantarillado y recibir agua no apta para consumo humano. Aunque la sentencia no acoge las pretensiones de los demandados, deja ver que la ausencia de los servicios públicos domiciliarios puede constituir vicios ocultos o redhibitorios en la compraventa de un bien inmueble siempre y cuando no sean conocidos por la parte compradora.

El Consejo de Estado, en cambio, sí ha tenido que examinar diversos componentes del DHA en sede de la acción popular consagrada en la Ley 472 de 1998. Veamos a continuación, y esta vez por temas y no de manera cronológica, sus posiciones.

a) Sobre la protección de las aguas *per se*, dijo en Sentencia del 28 de junio de 2002[208] que todo vertimiento sin tratamiento al recurso hídrico de propiedad de la nación vulnera el derecho colectivo al ambiente sano y a la salubridad pública. Indicó en su momento: "la Sala observa que como consecuencia del vertimiento de las aguas residuales sin previo tratamiento existe vulneración a los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y a la salubridad pública y no comparte la posición de la parte accionada que considera que por ser leve el olor que este vertimiento produce no se afectan los derechos de la comunidad, pues la ley no diferencia si el daño es menor o mayor para

207 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Exp. N° 11001 31 03 042 2007 00067 01. M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

208 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 28 de junio de 2002. C. P. Ligia López Díaz.

que proceda su protección", garantizando así el componente disponibilidad del DHA.

Derivado de lo anterior, el Consejo ha ordenado la construcción tanto de los sistemas necesarios para el correcto transporte de residuos líquidos como de plantas de tratamiento de aguas residuales. Un ejemplo puede verse cuando manifiesta que "en consecuencia, se ordenará al Municipio que realice las gestiones necesarias para que en el término no superior a 18 meses se adopten las medidas necesarias para la construcción del sistema de tratamiento para el vertimiento generado por el alcantarillado sanitario del Municipio y para que el agua suministrada a la población sea potable de acuerdo con los requisitos mínimos señalados"[209] en la ley[210].

b) Sobre la calidad del agua que reciben los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, el Consejo ha protegido los derechos colectivos a la salud y la salubridad pública por su vulneración vía distribución de agua no apta para consumo humano. Tal es el caso[211] de la distribución de agua que realizaba un municipio como prestador directo. Se dijo en ese momento: "La Sala observa que de los diferentes análisis microbiológicos realizados a las aguas que surten el acueducto municipal … en donde se establece que el agua no es potable, existe vulneración al derecho colectivo a la salubridad pública, debido a que el agua que se surte no es adecuada para el consumo humano".

Además de lo dicho, el tribunal de cierre ha manifestado que la calidad de las aguas debe presentarse tanto en la totalidad de la

209 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de julio de 2002. C. P. Ligia López Díaz.

210 Véase también: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de enero de 2008. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

211 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 16 de junio de 2003. C. P. Ligia López Díaz.

red de distribución[212] como continuamente en el tiempo, lo cual implica un control diario en las instalaciones destinadas para su tratamiento[213].

En este sentido, agrega en otra decisión[214]: "Es más, considera la Sala oportuno recordar que el artículo 4º del Decreto 475 de 1998 establece el deber de las personas que prestan el servicio público de acueducto de 'garantizar la calidad del agua potable, en toda época y en cualquiera de los puntos que conforman el sistema de distribución', y que conforme el artículo 2º, ibídem, las normas de este decreto son de orden público y de obligatorio cumplimiento", lo cual hace parte del derecho colectivo a la salubridad pública.

A continuación, y reforzando lo anterior, expresa[215]: "El hecho de que la comunidad no tenga servicio de agua potable o alcantarillado, o lo tenga pero no funcionando adecuadamente[216], se constituye en un factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a dicha situación. Como se deduce claramente de las estadísticas, la expresión factor de riesgo grande utilizada por el doctor Flórez, no se refiere a otra cosa que al riesgo de muerte… No puede ignorarse el categórico mandato del artículo 366 de la Constitución Política ni tampoco pasarse por alto que para darle debido desarrollo se expidió la Ley 60 de 1993, derogada por la Ley 715 de 2001, que radica

212 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de enero de 2004. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

213 "hay descuido en el control de la calidad del líquido que se ofrece, pues no existe un control diario de la misma, como es lo debido". En CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2004. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

214 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de julio de 2008. C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

215 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de enero de 2004. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

216 Véase igualmente: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de febrero de 2008. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

en los municipios responsabilidades concretas, entre otras, en materia de agua potable y saneamiento ambiental".

Adicionalmente, ha dicho el Consejo que, en materia de calidad de agua, proceden medidas cautelares ante la impotabilidad[217], como lo es el caso en que se ordenó iniciar "un programa de prevención, control, tratamiento y saneamiento básico del agua suministrada por el sistema de acueducto municipal y, en especial, que inicie una campaña de difusión por algún medio masivo que tenga por objeto prevenir a la comunidad sobre los peligros de consumir el agua del acueducto en sus condiciones actuales, e ilustrar sobre la manera más adecuada de consumirla sin riesgo para la salud".

c) De lo cual se establece más claramente que será la municipalidad colombiana la llamada a garantizar la prestación del servicio[218]. Más aún, ha mantenido el tribunal de cierre que, cuando el servicio sea prestado por una empresa cualquiera que sea su naturaleza, esto no exime al municipio de responsabilidad y, por ende, deberá destinar dineros en el sector de agua potable y saneamiento básico a fin de garantizar la efectiva y eficiente prestación[219].

Yendo más lejos, ha dicho que los departamentos y la Nación también son subsidiariamente responsables en la prestación[220].

---

217 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de noviembre de 2006. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

218 Véase igualmente: i) CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 25 de septiembre de 2003. C. P. Darío Quiñones Pinilla; ii) CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 26 de marzo de 2004. C. P. Olga Inés Navarrete Barrero; iii) CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de noviembre de 2005. C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

219 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de marzo de 2006. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

220 Véase igualmente: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de enero de 2008. C. P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Dijo en su momento: “La prestación de los servicios públicos es responsabilidad básica de los municipios, y subsidiaria o concurrente de los departamentos y la Nación (artículos 356, 357, 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994, 5-1 de la Ley 142 de 1994 y de la Ley 715 de 2001). La prestación de los servicios públicos es responsabilidad primerísima de los municipios, según lo disponen los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994 y 5-1 de la Ley 142 de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente: (…). Los artículos 365 a 370 de la Constitución Política tratan de los derechos colectivos de acceso a la infraestructura de servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna; y a que la Nación y las entidades territoriales realicen las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social. Ciertamente, conforme a los citados preceptos constitucionales: -Los servicios públicos son inherentes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, que son finalidades sociales del Estado. -En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos. -Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. -Será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable. -Para tales efectos, en los planes y presupuesto de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación (art. 350 CP)”[221].

d) Igualmente, ha ordenado[222] la construcción de la infraestructura necesaria para garantizar el acceso al agua potable en el entendido de que “Es deber del Estado asegurar [la prestación]

221 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de septiembre de 2006. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

222 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 27 de julio de 2006. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

eficiente [del servicio] a todos los habitantes del territorio nacional. Será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuesto de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación", consagrando así la accesibilidad del DHA.

"En consecuencia, se ordena al Alcalde del mismo municipio efectuar los estudios y las obras que sean pertinentes con el fin de garantizar el suministro efectivo de agua en condiciones aptas para el consumo humano a los habitantes de la referida localidad, para lo cual se le concede el término de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este proveído"[223].

e) El tribunal de cierre igualmente se ha manifestado sobre la necesidad de dar aplicación a las metodologías tarifarias emitidas por las Comisiones de Regulación en pro del principio de solidaridad, lo cual además debe dar lugar a la conformación de los subsidios. En sentido, el Consejo sostuvo que "Ha de señalarse que el otorgamiento de subsidios con cargo a los presupuestos públicos con el fin de asegurar la prestación eficiente y efectiva de servicios públicos domiciliarios a favor de las personas de menores ingresos, en realidad constituye un deber a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas, dentro del límite de sus posibilidades presupuestales y respectivas capacidades financieras. Solo en la medida en que ese deber sea efectivamente atendido y satisfecho, solo así el Estado podrá atender el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; solo de esa manera

223 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 31 de marzo de 2005. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

podrá asegurarse el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”.

De todo lo visto es posible entender que se considera como una vulneración de derechos colectivos tales como la salubridad pública, la distribución de agua no apta para el consumo humano por parte de personas prestadoras de servicios, la contaminación por vertimiento sin tratamiento de las aguas residuales.

# A MANERA DE CONCLUSIÓN

La recopilación *in genere* de lo observado en el presente documento partió del examen del agua como un bien público, social, cultural y económico del cual se desprendió su valor ecológico y jurídico.

Vista la importancia que dicho elemento posee para el ser humano, se presentó la manera en la cual el derecho ha adoptado para su protección un especial régimen, donde observamos su forma, ubicación y contenido, logrando así la determinación de sus límites y núcleo de certeza.

Por ende, encontramos que el derecho humano al agua, sin lugar a dudas, es un derecho social fundamental adscrito, de carácter prestacional y progresivo, inmerso en nuestro ordenamiento jurídico, sobre lo cual se encontró la necesidad de incluirlo de manera expresa y regulada en la legislación y la norma *ius fundamental*.

Vimos que el núcleo primario del derecho humano al agua responde a la accesibilidad, lo cual debe, siempre que se enfrente a otros principios o reglas, salir victorioso y vimos igualmente que, para su garantía y ejercicio, son requeridas una serie de acciones positivas por parte del Estado, que al momento no son visibles.

Sobre el carácter de progresividad del derecho se debe manifestar que no es posible entender que un derecho fundamental sea de cumplimiento progresivo, dependiendo de políticas públicas.

Los derechos fundamentales, como se vio, pertenecen a la persona humana y son universales, lo cual permite su ejercicio en todo tiempo y lugar. Entonces, si su ejercicio estuviese condicionado a la progresiva

implementación por parte del Estado, haría nugatorio el derecho. En palabras de Gómez Sánchez, *"la concepción de ciertos derechos como 'programáticos' es errada, pues la exigencia de los derechos fundamentales es inmediata, debido a la importancia de los bienes jurídicos que protegen"*[224].

Con posterioridad fue examinada la manera en la cual el derecho humano al agua se encuentra inmerso en los diversos regímenes jurídicos, para lo cual se describió su consagración en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en regímenes constitucionales de otros Estados y en las metas del milenio. Allí se observó la existencia de normas, aunque generales expresas que consagran el derecho, buscando así un avance por parte del ordenamiento colombiano.

Desde el punto de vista nacional, fue estudiada su adscripción a la Constitución Política de Colombia como derecho fundamental. Posteriormente, se vio el contenido del núcleo de certeza en el régimen del derecho ambiental, principalmente los componentes de calidad y disponibilidad, para luego verlo en el derecho de los servicios públicos domiciliarios como forma que ha presentado el Estado colombiano para su realización.

De lo observado en este aparte, es posible concluir que aunque las aguas presentan un régimen integral, sus normas de protección no responden a las necesidades del derecho humano al agua. Más aún la dispersión normativa tanto del derecho ambiental como de los servicios públicos domiciliarios es amplia, impidiendo coerción y unidad al sistema.

Tanto así que es posible concluir que no existe un régimen autónomo que se encuentre llamado al cumplimiento, garantía y ejercicio del derecho humano al agua, sino que ha sido incluido en aquellas normas que pueden protegerlo.

---

224 GÓMEZ SÁNCHEZ, Francisco Alberto. La Salud como un atributo no programático. Véase en: http:boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/salud_programatico.doc. Consulta del 18 de mayo de 2012. 19:56.

Con posterioridad vimos cómo la jurisprudencia ha reconocido y protegido el derecho humano al agua, encontrando al menos en el ámbito nacional que la Corte Constitucional lo ha reconocido como un derecho autónomo fundamental, el cual no podrá negarse a los ciudadanos. Por ende, la Corte ha generado la tendencia de ordenar la imposibilidad de los prestadores de servicios públicos a suspender y cortar el servicio bajo las reglas observadas entre otras posiciones que invitan a la regulación del tema de manera precisa, ya que el derecho interno no contempla dichas posibilidades.

Más aún, fue posible ver cómo el Consejo de Estado ha puesto en práctica el derecho, ordenando la realización de las acciones positivas por parte del Estado que se requieren para su garantía, a través de la protección del derecho colectivo a la salud y la salubridad.

En suma, el desarrollo del derecho humano al agua a través de todos los mecanismos jurídicos existentes ha sido tan amplio que está generando una tensión con las normas internas, lo cual requiere una posición clara y expresa por parte del Estado para su ejercicio.

Por ende, la Defensoría del Pueblo debe exhortar tanto al legislativo como al Gobierno Nacional para que se implementen de manera inmediata las medidas y políticas públicas correspondientes para la defensa del DHA, donde se indiquen los mecanismos financieros, técnicos, administrativos y operativos para su realización y los encargados de cumplir con dichas funciones.

Recordemos que en palabras de El Hadji Guissé "En el plano nacional, los Estados deben establecer un plan de acción y un programa para promover, poner en práctica y proteger el derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento y deben abstenerse de tomar cualquier medida que impida el ejercicio de ese derecho[225].

225 "Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento". Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 2004.

# REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍCAS


**OBRAS GENERALES**

IV Foro Mundial del Agua. Declaración ministerial, México, 2006.

AGUIAR DE LUQUE, Luis. *Los límites de los derechos fundamentales,* R.C.E.C., 1993.

AGUILERA KLINK, Federico. La nueva cultura del agua, Madrid, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARANGO, Rodrigo, "El mínimo vital como índice de justicia entre particulares", en: *Derecho constitucional perspectivas críticas*, Ed. Legis, 2001.

ARANGO, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales, Bogotá, Legis, 2005.

ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Segunda edición. Bogotá: Legis, 2012.

CARDONA GONZÁLEZ, Álvaro Hernando. *Conflictos en los modos de adquirir el derecho a usar las aguas continentales y en su reglamentación, Derecho de Aguas,* Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D. C., noviembre de 2004.

CARSON, Rachel. *Silent Spring*. Mariner Books, Boston, 2002.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *El derecho humano al agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Bogotá. 2005.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *ABC del derecho humano al agua*, Bogotá, 2009. P. 19.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *El régimen de las aguas en Derecho colombiano.* Librería Colombiana, Camacho Roldán & Cía. Limitada. Editorial Antena S. A., Bogotá. 1944.

DWORKIN, Ronald. *El Imperio de la Justicia*, Ed. Gedisa. Barcelona, 1986.

INGENIERÍA SIN FRONTERAS Y PROSALUS. *Derecho al agua.* 2008. P. 10.

GONZÁLEZ VILLA, Julio Enrique. *Derecho ambiental colombiano*, Parte Especial, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, 2006. P. 24.

H.L.A. HART. *El concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, traducción de Genaro R. Carrió. Segunda Edición, 1968.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. Traducción al español de VERNENGO, Roberto. Segunda Edición. Porrúa-UNAM, 1991.

LOZANO ACOSTA, Carlos. *Igualdad verde: el derecho al agua potable en perspectiva ambiental*. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina. Bogotá, 2011.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, *Planes Departamentales de Agua, Cartilla Informativa,* Consorcio Financiamiento de Inversiones en Agua.

MIRA, Juan Camilo. *Agua - Un bien público y un derecho humano*. En Boletín Ecofondo No. 32. Ecofondo. Bogotá, 2011.

PÉREZ ROAS, José A. *Valoración Económica del Agua*. Centro Interamericano de Desarrollo e Investigación Ambiental y Territorial, (CIDIAT). Mérida, 2009.

PETRELLA, Riccardo. *El Manifiesto del Agua*. Icaria Editorial. 2005.

POSTELL, Sandra. *La batalla contra la escasez del agua: La situación en el mundo 1993.* Ediciones Apóstrofe. Madrid, 1993.

RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. México, FCE, 1979.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario, Vigésima Segunda Edición, 2009.

PETRELLA, Riccardo. *El Manifiesto del Agua*. Icaria Editorial. 2005.

RODRÍGUEZ. Gloria Amparo, LOZANO, Carlos y GÓMEZ REY, Andrés. *La protección jurídica del agua en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez, 2010.

VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. "*Bienes*". Séptima Edición, Editorial Temis. 1998.

## LISTADO DE JURISPRUDENCIA

### Jurisprudencia internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay.  Sentencia del 17 de junio de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Pueblo Saramaka vs. Suriname.  Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la comunidad Mayagna.

**Jurisprudencia constitucional**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578 de 1992. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 de 1994 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-413 de 1994. M. P. Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-205 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-191 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-191 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-636 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-410 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-270 de 2007. M. P. Jaime Araújo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-888 de 2008. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-818 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-309 de 1999. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-915 de 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-143 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-717 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-418 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-279 de 2011. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-220 de 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

## Jurisprudencia civil y agraria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. M. P. Fulgencio Lequerica Vélez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2009. Exp. No. 05736 3189 001 2004 00182 01. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Exp. N° 11001 31 03 042 2007 00067 01. M. P. Ruth Marina Díaz Rueda.

## Jurisprudencia contencioso-administrativa

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 28 de junio de 2002. C. P. Ligia López Díaz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de julio de 2002. C. P. Ligia López Díaz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 16 de junio de 2003. C. P. Ligia López Díaz.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 25 de septiembre de 2003. C. P. Darío Quiñones Pinilla.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 26 de marzo de 2004. C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de enero de 2004. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2004. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de enero de 2004. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de noviembre de 2005. C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 31 de marzo de 2005. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de noviembre de 2006. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de septiembre de 2006. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 27 de julio de 2006. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de marzo de 2006. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de julio de 2008. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de enero de 2008. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de febrero de 2008. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 24 de enero de 2008. C. P. Marco Antonio Velilla Moreno.

## NORMAS CITADAS

### Internacional

COMITÉ DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General No. 15 sobre derecho al agua.

REPÚBLICA DE ECUADOR. Constitución Política de Ecuador. 2008.

### Nacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

CÓDIGO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE. DECRETO-LEY 2811 DE 1974.

DECRETO 1541 DE 1978.

DECRETO 1013 DE 2005.

DECRETO 1575 DE 2007.

LEY 142 DE 1994.

LEY 99 DE 1993.

RESOLUCIÓN CRA 287 DE 2004.

RESOLUCIÓN 811 DE 2008.

**Sitios web**

AGENCIA CENTRAL DE INTELIGENCIA. El libro de los hechos. Véase en: https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/; consulta del 12 de mayo de 2012, 17:50.

ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis - Universidad Nacional, 2005. Traducción de Hernández M.

FERNÁNDEZ-JÁUREGUI, Carlos. ¿Por qué un derecho humano al agua?- Water Assessment and Advisory- Global Network (WASA-GN), España. Véase el documento en http://www.cruzroja.es/dih/seminario/ponencia1.pdf, consulta del 12 de mayo de 2012, 17:35.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Francisco Alberto. La Salud como un atributo no programático. Véase en: http:boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/salud_programatico.doc. Consulta del 18 de mayo de 2012. 19:56.




Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co

# derecho humano al agua



Defensoría del Pueblo
COLOMBIA

Calle 55 No. 10-32
Tel. 57+1 314 4000
57+1 314 7300
Bogotá D.C., Colombia

www.defensoria.org.co